Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs gegen den gutgläubigen Empfänger vor der Rechtshängigkeit

nach §§ 818, Absatz 1—3 B. G. B.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Juristenfakultät
der
Großherzoglich Mecklenburgischen
Landesuniversität zu Rostock
vorgelegt von

Walter Grabow,
Referendar in Schwedt.

Referent: Professor Dr. jur. Matthiass.

Dem Andenken meiner
Mutter!

Anordnung des Stoffes.

I.	Einleitung.	§ 1.
II.	Das Erlangte als herauszugebende Bereicherung: Die Naturalrestitution.	§ 2.
III.	Der Wert des Erlangten als herauszugebende Bereicherung.	§ 3.
IV.	Das Surrogationsprinzip des § 818 Absatz 1.	§ 4.
V.	Die Erweiterungen der Herausgebepflicht: Die anderweitigen Vorteile, welche sich im Vermögen des Empfängers als Folge der ungerechtfertigten Bereicherung befinden.	§ 5.
VI.	Einschränkung der Herausgabepflicht: Haftung auf die „Bereicherung".	§ 6.

§ ohne besondere Bemerkung verweist auf das Bürgerliche Gesetzbuch.

Literaturverzeichnis.

1. **Cosack,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (1909).
2. **Crome,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (1905).
3. **Dernburg,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (II, 1: 1906; III: 1904).
4. **Enneccerus,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (1908).
5. **Fischer-Henle,** Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches (1906).
6. **Gierke,** Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes (1897).
7. **Goldmann-Lilienthal,** Systematische Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches (1903).
8. **Jung,** Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes" (1902).
9. **Leonhard,** Der Erbschaftsbesitz (in den Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess des Deutschen Reiches herausgegeben von Fischer, 1899).
10. **Leske,** Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des Allgemeinen Landrechts, I (1900).
11. **Matthiass,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (1910, 5. Auflage).
12. **v. Mayr,** Der Bereicherungsanspruch des Deutschen bürgerlichen Rechts (1903.)
13. **Mugdan,** Die gesammelten Materialien, II (1899).
14. **Örtmann,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (I: 1908; II: 1906.)
15. **Petrazycki,** Die Lehre vom Einkommen (1893.)
16. **Pfersche,** Die Bereicherungsklagen (1883).
17. **Planck,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (I: 1903; II: 1907).
18. **Plessen,** Die Grundlagen der modernen condictio (in den Rostocker Rechtswissenschaftlichen Studien, herausgegeben von Matthiass und Geffcken, Band II, 1904).
19. **Staudinger,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (I: 1910; II b: 1903).
20. **Stieve,** Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (1899).
21 **Windscheid-Kipp,** Lehrbuch des Pandektenrechts (1900).

§ 1.

Einleitung.

Trotz formaler Rechtsbeständigkeit eines Vermögensüberganges liegt es unter Umständen im Sinne der materiellen Gerechtigkeit, daß dieser Vermögenserwerb, durch den das Vermögen einer Person eine Vermehrung, das einer anderen eine Minderung erfährt, wieder rückgängig gemacht wird. Diese ausgleichende Gerechtigkeit erstrebt also die Erstattung des Empfangenen von demjenigen, welcher sich ohne diese Rückerstattung mit dem Schaden eines andern bereichern würde. Die Grundlage dieses Anspruches bildet die ungerechtfertigte Bereicherung.[1])

Als allgemeines Prinzip für die auf dem Gesichtspunkte einer ungerechtfertigten Bereicherung beruhenden Ansprüche stellt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 812 den Satz auf:

> „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet."

Nach § 812 Absatz 2 gilt aber als Bereicherung auch die

[1]) vgl. Leske, S. 325 und 326.

durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

„Bereichert ist also nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht bloß derjenige, in dessen Vermögen etwas aus dem Vermögen eines andern übergegangen ist, sondern auch derjenige, der in sonstiger Weise, also ohne daß das Objekt der Bereicherung schon Vermögensbestandteil des Berechtigten gewesen zu sein braucht, auf Kosten eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Liegt in diesem Sinne eine Bereicherung vor und entbehrt diese eines rechtlichen Grundes, so steht dem Geschädigten gegen den Empfänger ein persönlicher Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung zu."[1])

Diesem leitendem Prinzip des § 812 ordnen sich im Gegensatz zu der Vielgestaltigkeit des Gegenstandes der einzelnen römischen Kondiktionen die einzelnen Tatbestände, die das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 812—817 aus dem allgemeinen Prinzip besonders hervorgehoben hat, sämtlich unter.[2]) Diese Anordnung beruht auf den Beschlüssen der zweiten Kommission.[3]) Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gewinnen dadurch wesentlich an Klarheit und Übersichtlichkeit. Und es ist auch systematisch richtiger, daß das allgemeine, die ganze Materie beherrschende Prinzip an die Spitze gestellt wird. Jedenfalls aber verdient diese Regelung vom Standpunkte der Gesetzgebungstechnik aus insofern den Vorzug, als hierdurch

[1]) Leske, S. 327.
[2]) vgl. Stieve S. 22; Leske S. 327; Prot. II. 2940.
[3]) Prot. II. S. 2940; vgl. auch Motive II. S. 829.

die Möglichkeit geschaffen wird, die gerade in diesem Titel häufig wiederkehrenden Verweisungen einer Gesetzesstelle auf die andere zu vermeiden.[1])

Sämtliche im Bürgerlichen Gesetzbuche einzeln aufgeführten Bereicherungsansprüche haben ein und denselben Gegenstand.[2]) Aufgabe der folgenden Abhandlung ist es, zu untersuchen, wie die aus einer ungerechtfertigten Bereicherung entspringenden Ansprüche gegenüber dem gutgläubigen Empfänger zur Durchführung zu bringen sind, insbesondere, welches ihr Gegenstand vor der Rechtshängigkeit ist. Über den Umfang und die Beschränkung dieses Bereicherungsanspruches gibt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 818 eine Reihe von besonderen Vorschriften, welche den allgemeinen Satz des § 812 zu ergänzen bestimmt sind.

§ 2.

Das Erlangte als herauszugebende Bereicherung: Die Naturalrestitution.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Bereicherungsanspruch sein Ziel, die Ausgleichung der auf Kosten eines anderen zu eines anderen Gunsten erfolgten ungerechtfertigten Vermögensvermehrung herbeizuführen, am besten dadurch erreicht, daß der Benachteiligte in den Stand gesetzt wird, das in concreto seinem Vermögen ohne rechtlichen Grund Entzogene nunmehr wieder seinem Vermögensbestande zuzuführen. Nur dann wird den Interessen

[1]) vgl. Prot. II. S. 2940.
[2]) vgl. Stieve S. 22.

beider Teile in gleicher Weise gedient, wenn für jeden von beiden, den Empfänger wie den Benachteiligten, der ursprüngliche Vermögenszustand nach Möglichkeit wiederhergestellt wird. Soll es sich der Benachteiligte gefallen lassen müssen, wenn man ihm zumuten wollte, daß er sich für das ihm ohne Rechtsgrund Entzogene, noch im Besitz des Empfängers in seiner Individualität Befindliche, durch eine Geldleistung abfinden lasse, während er vielleicht gerade den Individualgegenstand dringend benötigt! Andererseits ist zu erwägen, daß es oft zu Unzuträglichkeiten führen könnte, wenn dem Empfänger durch das Gesetz die Verpflichtung auferlegt würde, die zu Unrecht erfolgte Vermögensverschiebung durch eine Geldsumme auszugleichen, obwohl er den Benachteiligten durch Naturalrestitution befriedigen könnte.[1])

Demgemäß trifft denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch die Bestimmung, daß in erster Linie der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt wird, daß also, solange der Individualgegenstand beim Empfänger existiert, darauf auch zunächst der Anspruch zu richten ist. Der Empfänger ist verpflichtet, das „etwas," das er auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund erlangt hat, herauszugeben.

Diese Vermögensvermehrung tritt in der verschiedensten Gestalt in die Erscheinung. Der vom Gesetz „geflissentlich gewählte, farblose Ausdruck"[2]) trifft alles das, was nur irgendwie als Vermögenswert oder Vermögensbestandteil

[1]) vgl. Stieve S. 47.
[2]) Örtmann II. S. 911.

angesehen werden kann, durch dessen Übergang aus dem Vermögen des einen in dasjenige eines anderen der letztere bereichert wird.[1])

Gegenstand der Bereicherung sind also zweifellos Eigentum, sonstige dingliche Rechte an fremder Sache, Forderungsrechte, sowie Befreiung von Eigentumsbeschränkungen und Schulden. Übrigens beseitigt das Gesetz selbst einen Zweifel in dieser Hinsicht, indem es im § 812 auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses als Gegenstand einer ungerechtigten Bereicherung gelten läßt.[2])

Zweifelhaft kann es erscheinen, ob ungerechtfertigt erlangte Zinsen eine Bereicherung im Rechtssinne begründen, ob sie Gegenstand eines selbständigen Bereicherungsanspruches sein können. Es ist diesem Zweifel mit Rücksicht auf das römische Recht eine gewisse Berechtigung immerhin von vornherein nicht abzusprechen.[3])

l. 26 pr. Dig. 12, 6 bestimmt nämlich:

Si non sortem quis sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debitae solvit: sed si supra legitimum modum solvit, divus Severus rescripsit (quo iure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti quidem imputandum et, si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse.

[1]) vgl. Motive S. 830; v. Mayr S. 113.
[2]) v. Mayr S. 114, 115; vgl. auch Plessen S. 14.
[3]) vgl. v. Mayr S. 114 und auch Windscheid-Kipp II § 424 n. 6, sowie die dort Angeführten.

Gleich darauf sagt dieselbe lex:

Si quis falso se sortem debere credens usuras solverit, potest condicere nec viditur sciens indebitum solvisse.

Hiernach ist es recht zweifelhaft, ob nach römischem Recht Zinsen Gegenstand eines selbständigen Bereicherungsanspruchs sein können.

Und wenn man nun berücksichtigt, daß auch nach geltendem Recht Zinsen in dem Sinne von der Hauptschuld abhängig sind, daß sie nur verfallen, solange die Hauptschuld besteht, und daß bei erfolgreich angefochtener Hauptschuld gemäß § 142 Absatz 1 auch die inzwischen erwachsene Zinsschuld mit rückwirkender Kraft vernichtet wird[1]), „mag" auch heute noch der für das römische Recht begründete Zweifel eine Berechtigung haben.[2])

Ich halte indes die Zinsen für geeignet, Gegenstand eines selbständigen Bereicherungsanspruches zu sein. Denn einmal ist zu berücksichtigen, daß das Gesetz für die Zinsen keine Ausnahme gemacht hat. Dazu kommt die Erwägung, daß, wenn der Hauptanspruch, nachdem aus ihm Zinsverpflichtungen entstanden sind, nicht mit rückwirkender Kraft, sondern wie im Falle der Erfüllung nur ex nunc aufgehoben wird, die fällig gewordene Zinsverpflichtung hierdurch nicht berührt wird, sodaß insoweit die verfallenen Zinsen selbständig werden.[3])[4])

[1]) vgl. auch § 389.
[2]) vgl. v. Mayr S. 114; Dernburg II 1 § 18 Z. 3.
[3]) vgl. Dernburg II. 1 § 18 Z. 3; v Mayr S. 114; Goldmann Lilienthal I. S. 299 n. 13; Plessen S. 14.
[4]) arg. § 224, der sich nur auf die Verjährung des Hauptanspruchs bezieht; durch die Erfüllung der Hauptschuld wird die fällig gewordene Zinsverpflichtung nicht berührt.

Man wird sich nicht damit begnügen dürfen, nur Eigentum, sonstige dingliche Rechte an fremder Sache, Forderungsrechte, sowie Befreiung von Eigentumsbeschränkungen und Schulden als Gegenstände des Bereicherungsanspruches anzusehen, sondern[1]) man wird, auch gewisse rein tatsächliche Verhältnisse und Umstände in den „Machtkreis" des Bereicherungsanspruchs einbeziehend, sich in dieser Hinsicht mit dem Geringsten bescheiden und mit Oertmann[2]) einen Vermögensvorteil schon überall da annehmen, wo jemandem eine rechtlich bedeutsame Position zuteil geworden ist, auch wenn sie kein eigentliches Recht darstellt, sodaß bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen zwar nicht das Recht selbst, aber doch jene rechtliche Position kondiziert werden kann.

Hier ist in erster Linie an den Besitz[3]) zu denken, und zwar, soweit das Gesetz überhaupt Rechtsbesitz[4]) anerkennt, auch an den Rechtsbesitz.[5])

Man wird die Frage, ob der Besitz Gegenstand des Bereicherungsanspruchs sein kann, vom Standpunkt aller derer ohne weiteres zulassen müssen, die den Besitz als Recht anerkennen.[6]) Aber auch wer soweit nicht geht,

---

[1]) vgl. v. Mayr S. 115.

[2]) S. 911.

[3]) v. Mayr S 128; Stieve S 51; Fischer-Henle Anm. 5 zu § 812; Planck II. S. 932; Enneccerus S 1112; Windscheid-Kipp I. § 162a Zusatz Z. 11; Jung S. 42 zu n. 74; Örtmann II. S. 911 usw.

[4]) vgl. §§ 1029, 1090 Absatz 2 und Art. 191 E. G. z. B. G. B.

[5]) v. Mayr S. 128; Windscheid-Kipp I. S. 164 Zusatz S. 747 ff; Planck III. S. 30 Z. 4.

[6]) vgl. Stieve S. 51 Örtmann II. S. 911.

wird jedenfalls zugeben müssen, daß der Besitz ein ökonomisches Rechtsgut ist und eine wertvolle Rechtsposition gewährt, wie sich bei der Geltendmachung des Eigentums, bei der Uebergabe, der Ersitzung, bei den Vorschriften über die Sachverteidigung und die Besitzklagen, und insbesondere darin zeigt, daß der Besitz eine Vermutung dafür begründet, daß dem Besitzer das durch seinen Besitz repräsentierte dingliche[1]) Recht zusteht oder zur Zeit seines Besitzes zugestanden hat.[2])[3]) Deshalb bildet die Erlangung des Besitzes zweifellos eine Bereicherung für das Vermögen des Besitzenden, wenn auch zugegeben werden muß, daß es wegen der dem Besitz mangelnden Gewähr der Dauer schwer ist, den Wert des Besitzes festzustellen. „Zugegeben aber, daß der Besitz eine Bereicherung bildet, ist natürlich auch die Möglichkeit vorhanden, daß der Besitz eine ungerechtfertigte Bereicherung bildet, d. h., daß durch einen des Rechtsgrundes entbehrenden Vorgang jemand auf Kosten eines anderen den Besitz einer Sache erlangt.“[4])

Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches[5]) sprach dies besonders aus:

> „Die Rückforderung findet auch dann statt, wenn die Leistung nur in der Einräumung des Besitzes . . . bestanden hat.“

---

[1]) nicht bloss ein persönliches Recht; vgl. v. Mayr S. 129.
[2]) Stieve S. 51; v Mayr S 129; Motive II. S. 830; Plessen S 17.
[3]) vgl. §§ 1006, 1065, 1227.
[4]) Stieve S. 52.
[5]) § 737 Absatz 3.

Die zweite Kommission[1]) hat indes geglaubt, von einer besonderer Erwähnung des Besitzbereicherungsanspruchs absehen zu können, da dieser Fall durch die ganz allgemeine Fassung des jetzigen § 812 gedeckt wird, weil eben seine Zulässigkeit sich aus dem Wesen und dem Zwecke des Bereicherungsanspruchs von selbst ergibt.[2])

Die Besitzbereicherungsklage ist übrigens nicht um deswillen, weil mit ihr die Herausgabe des Besitzes verlangt wird, als Besitzklage im technischen Sinne anzusehen;[3]) die besonderen Vorschriften für die Besitzklagen finden auf diese Klage keine Anwendung. Insbesondere wird man mit den Motiven[4]) die für das gemeine Recht streitige Frage nach der Zulässigkeit petitorischer Einreden gegenüber der Besitzkondiktion bejahen müssen. Denn der durch ein vorhandenes Recht gedeckte Besitz ist höchstens formell, nicht aber materiell unrecht erlangt; gerade die materielle Gerechtigkeit aber sollen die Kondiktionen schützen.[5])

Allzu häufig wird die Besitzkondiktion nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht vorkommen. Denn für den Fall, daß jemand den Besitz ohne rechtlichen Grund erlangt hat, werden im Regelfall die Aussprüche aus §§ 861, 862 ausreichen und insofern den Vorzug verdienen, als sie petitorische Einreden nicht zulassen.[6])

Praktisch[7]) bleiben daher jedenfalls nur die Fälle

[1]) vgl. Prot. II. S. 2936; Planck II. S. 932.
[2]) vgl. auch v. Mayr S. 130.
[3]) Planck II. S. 932.
[4]) S. 821; vgl. auch Planck S. 932.
[5]) Örtmann II. S. 911.
[6]) Örtmann II. S. 912; Windscheid-Kipp S. 821, 822.
[7]) Örtmann II. S. 912.

übrig, wo der Besitz ohne rechtfertigenden Grund, aber nicht mittels eines die Passivlegitimation gegenüber den Besitzklagen rechtfertigenden Umstandes übergegangen ist. Jemand hat beispielsweise die von mir versteckte Sache, die er für herrenlos hielt, oder meine durch Zufall auf sein Grundstück gelangte Sache an sich genommen.

Wenn wir oben festgestellt haben, daß das maßgebende Kriterium für die Hereinziehung eines Objekts in den Kreis des Bereicherungsanspruchs nicht so sehr oder wenigstens nicht allein der reale Vermögenswert, als vielmehr die Rechtsposition ist, so ist diese Feststellung auch von Wichtigkeit für die Frage, ob die Herausgabe einer Urkunde oder die Berichtigung des Grundbuchs den Gegenstand eines Bereicherungsanspruchs bilden kann.[1]) Diese Frage muß vom Standpunkt des Gesetzes aus betrachtet als ziemlich unpraktisch erscheinen, da doch das Gesetz ohnedies regelmäßig dem Schuldner ein selbständiges Recht auf Rückstellung von Urkunden[2]) sowie auf Grundbuchberichtigung[3]) eingeräumt hat. Sie muß aber m. E. erörtert werden mit Rücksicht auf die herrschende, vom Reichsgericht,[4]) von Planck,[5]) Staudinger,[6]) Cosack[7]) vertretene Meinung, daß der Bereicherungsanspruch nicht subsidiäre Natur habe, dergestalt, daß er ausgeschlossen ist, wenn dem Berechtigten gegen

[1]) v. Mayr S. 115.
[2]) vgl. §§ 371, 952, 1144, 2362, 2370; Art 39 W. O; § 422 CPO.
[3]) § 894; analog § 1263; vgl §§ 14, 22 G. O; § 130 des Zwangsversteigerungsgesetzes.
[4]) Band 48, S. 139.
[5]) Planck II. S. 931
[6]) Staudinger II. b. S. 624.
[7]) Cosack I. S. 632.

den Bereicherten noch ein anderer Ausspruch zusteht, sondern daß der Bereicherungsanspruch primärer Natur ist, sodaß der Benachteiligte wahlweise neben anderen Ansprüchen sich auch auf § 812 stützen kann.

Die Rückforderung einer Urkunde wird in dem Falle praktisch, wo das der Urkunde zu Grunde liegende Schuldverhältnis erloschen oder von vornherein ohne rechtlichen Bestand ist. In diesen Fällen bedeutet der Besitz einer Urkunde zweifellos eine Bereicherung. Zwar ist durch die Zurückhaltung der Urkunde eine Vermögensvermehrung nicht begründet worden, wohl aber hat sich eine Verschiebung der Rechtsposition vollzogen. Es hat sich beispielsweise die Beweislast zu Gunsten des Besitzers verschoben. Es ist auch möglich, daß einem Dritten seitens des Gläubigers ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht an einer solchen Urkunde — z. B an einem Hypothekenbrief[1]) — eingeräumt worden ist und daß durch diese Einräumung für den Verpflichteten die Gefahr einer Inanspruchnahme begründet worden ist.[2])

Was nun die Berichtigung des Grundbuches betrifft, so ist zu sagen, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche eine unrichtige Eintragung dem Eingetragenen zwar kein Recht verschafft,[3]) wohl aber einen erheblichen rechtlichen Vorteil bringt, insofern der unrichtige Grundbuchstand — eine Vermutung zu Gunsten des Eingetragenen statuierend — eine Verschiebung der Beweislast und damit eine Verschlechterung der Rechtsposition des Berechtigten herbeiführt.

[1]) Reichsgericht, Band 32 S. 72.
[2]) vgl. v. Mayr S. 116.
[3]) vgl. §§ 891, 892.

Diese Verschlechterung der Rechtsposition also ist es, die den Gegenstand des Anspruchs auf Berichtigung des Grundbuchs bildet.[1])

Wir haben bisher die Rechtsposition für die Gewährung des Bereicherungsanspruches maßgebend sein lassen und demgemäß in den Vordergrund unserer Erörterungen gerückt. Wir würden indes „die wirtschaftliche Funktion des Bereicherungsanspruches" verkennen, wenn wir alle die Fälle unberücksichtigt lassen wollten, in denen ohne Rücksicht auf die Rechtsfrage rein tatsächliche Vermögensvorteile den Anlaß geben zu ungerechtfertigter Bereicherung.[2])

Das Fabrikgeheimnis, die Kundschaft, die nicht patentierte Erfindung gewähren dem Inhaber nicht weniger tatsächliche Vorteile als der Besitz, da sie wie letzterer zum Vermögenserwerb und damit zugleich zu ungerechtfertigter Bereicherung führen können. „Vermögensrechte wie das Eigentum, die Hypothek, die Darlehensforderung, sind sie zwar nicht; aber weil sie für den Vermögenserwerb von tatsächlichem Wert sind, werden sie zum Gegenstand von Rechtsgeschäften gemacht und können so auch dem Bereicherungsanspruch zu Angriff dienen."[3])

Wenn manche die nicht durch Patent geschützte Erfinderidee als Allgemeingut angesehen und demgemäß gesagt haben, daß vor Erlangung des Patents durch Hingabe einer Erfindung eine Vermögensverminderung undenkbar sei, so ist dem nicht beizutreten. Allgemeingut ist nach

[1]) v. Mayr S. 119.
[2]) v. Mayr S. 123.
[3]) v. Mayr S. 123; Plessen S. 14.

§ 2 des Reichspatentgesetzes vom 7. April 1891 eine Erfinderidee nur dann, wenn sie offenkundig war oder offenkundig gemacht wird, bevor der Patentschutz in Wirksamkeit tritt.[1]) Richtig sagt das Reichsgericht:[2]) „Ein Vermögensbestandteil ist die Erfindung schon vor der Patentanmeldung und Patenterteilung, weil, wenn sie gewerblich verwertbar ist, derjenige, der sie in Händen hat, ihre gewerbliche Verwertbarkeit mit Ausschließung anderer durch Anmeldung und Erteilung des Patents erlangen und auf andere übertragen kann." Wer also eine Erfindung vor ihrer Patentierung an einen anderen verkauft hat, hat bei Nichtigkeit des Kaufvertrages hinsichtlich dieser nicht patentierten Erfindung ein Rückforderungsrecht aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung.[3])

Was nun auch immer Gegenstand der Bereicherung sein mag, es ist zunächst herauszugeben das Erlangte selbst. Solange daher die konkrete erlangte Sache noch in ihrer Individualität im Vermögen des Empfängers existiert, ist sie zu restituieren, ohne Unterschied, ob sie eine vertretbare oder unvertretbare Sache ist. Die vertretbaren Sachen stehen hier unter denselben Regeln, wie die unvertretbaren.[4]) Der Restitutionsberechtigte kann auch nicht etwa mit Rücksicht auf schlechte Beschaffenheit der individuell hingegebenen Sache andere Sachen gleicher Art verlangen, sondern muß

---

[1]) vgl. Reichsgericht Band 37, S. 43.
[2]) do.
[3]) vgl. v. Mayr S. 124.
[4]) Stieve S. 31; v. Mayr S. 593.

sich ohne Rücksicht auf den Zustand der Sache mit ihrer Rückgabe bescheiden.[1])

Die rechtliche Art des zur Naturalrestitution erforderlichen Vorganges ist verschieden nach der des erlangten Rechts. Aus dem Gegenstande der Bereicherung ergibt sich, was der Empfänger im einzelnen zu tun hat, um dem Anspruch auf Naturalrestitution gerecht zu werden[2]).

Rückübereignung ist erforderlich, wenn dem Bereicherten das Eigentum an einer Sache übertragen worden ist. Der Fall, daß jemand durch Leistung eines anderen auf dessen Kosten ohne Rechtsgrund das Eigentum an einer Sache erlangt, tritt besonders häufig in den Fällen ein, wo jemand in dem irrtümlichen Glauben, einem anderen gegenüber dazu verpflichtet zu sein, eine den Übergang eines Vermögensstückes bewirkende Leistung vorgenommen hat.[3]) Dieser Eigentumsübergang ist eine Folge der sog. abstrakten Natur des dinglichen Vertrages, wie sie vom Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 875 und 929 ff. aufgestellt ist.

Besteht die Bereicherung in der Einräumung oder Aufhebung eines dinglichen Rechts an einer fremden Sache oder aber in der Übernahme oder Aufhebung einer Schuld, so erfolgt die Naturalrestitution durch Aufhebung oder Wiederherstellung des dinglichen Rechts, oder aber durch Befreiung von der übernommenen Schuld oder Wiederbegründung der erlassenen Forderung. Eine abgetretene Forderung ist wieder zurückzuübertragen im Wege der Zession.[4])

[1]) v. Mayr S. 593; Stieve S. 31.
[2]) Örtmann II S. 927; Matthiass S. 405.
[3]) Stieve S. 48.
[4]) Matthiass S. 405; v. Mayr S. 593; Planck II S. 951.

Hatte der Bereicherte nur den Besitz erlangt, so ist dieser einzuräumen.

Stellt eine Leistung sich nur teilweise als ungerechtfertigte Bereicherung dar, so ist sie auch nur teilweise, nämlich hinsichtlich der ungerechtfertigten Mehrleistung, zurückzugeben.[1])

Nicht geregelt ist vom Gesetz die hieran sich anschließende Frage, wie sich das Rückforderungsrecht in dem Falle gestaltet, wo der Schuldner durch datio in solutum eine nur teilweise bestehende Verbindlichkeit erfüllt hat.[2]) Es besteht, wie die Motive[3]) sagen, kein Bedürfnis, der Wissenschaft die Lösung der Zweifel zu entziehen. Es handelt sich um seltene Fälle, denen eine erhebliche praktische Bedeutung nicht innewohnt.

Die Gesetze, welche diese Frage behandeln, stehen auf verschiedenem Standpunkt. Es entstehen demgemäß die Fragen:

1) Soll der Bereicherte berechtigt sein, die ganze Leistung zu behalten und nur den Wert des ihm nicht gebührenden Überschusses ersetzen?
2) Soll er umgekehrt verpflichtet sein, die ganze Leistung herauszugeben, und zwar Zug um Zug gegen Erfüllung der ursprünglichen Verpflichtung?
3) Sollen beide Teile Miteigentum oder Gesamtberechtigung[4]) erlangen?

---

[1]) Örtmann II S. 927; v. Mayr S. 593.
[2]) vgl. Motive II. S 835; Stieve S. 52; v. Mayr S. 594.
[3]) II. S. 835.
[4]) Wenn es sich um ein Recht handelt.

Gegen die letztere Möglichkeit spricht die Erwägung, daß niemand gegen seinen Willen zum Miteigentum gezwungen werden soll, „da dies der Anfang zu Chikanen ohne Ende wäre.“[1])

Die erste der drei hervorgehobenen Regelungsmöglichkeiten ist im Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten[2]) vertreten. Sie entspricht aber nicht dem vom Bürgerlichen Gesetzbuch vertretenen Prinzip der Naturalrestitution.[3])

Der Tendenz des Bürgerlichen Gesetzbuches entspricht vielmehr nur die gemeinrechtliche Regelung, daß die ganze in solutum gegebene Sache herauszugeben ist, sodaß also das vorher bestandene Recht wieder auflebt, daß der Bereicherte jedoch an der Sache ein Retentionsrecht bis zur Befriedigung seiner ursprünglichen Forderung hat.[4]) Das Bürgerliche Gesetzbuch steht grundsätzlich auf dem Boden der Naturalrestitution und erkennt nur ausnahmsweise ein Recht des Beklagten an, seine Herausgabepflicht durch Wertersatz abzuwenden. Auch entspricht es, wie v. Mayr richtig ausgeführt,[5]) dem Gedanken, daß das Schuldverhältnis nur erlischt, wenn gemäß § 362 die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird, eine derartige Leistung überhaupt nicht als Erfüllung, daher das Schuldverhältnis auch nicht als getilgt anzusehen. Jedoch wird man nach dem Vorbilde des römischen Rechts dem Bereicherten ein Zurückbehaltungsrecht an der in solutum

[1]) Stieve S. 53.
[2]) A L R I, 15 § 191.
[3]) vgl. v Mayr S. 594.
[4]) Stieve S. 53.
[5]) S. 594.

gegebenen Sache bis zur Tilgung der ursprünglichen Schuld einräumen müssen, sei es, daß man die allgemeinen Voraussetzungen des § 273 für vorliegend erachtet, sei es, daß man gemäß § 818 Absatz 3 die Bereicherung verneint, solange der Gegenanspruch des Beklagten nicht befriedigt ist.[1])

Bei den Beratungen der zweiten Kommission[2]) ist darauf hingewiesen worden, daß derjenige, der etwas ohne rechtlichen Grund erlangt habe, in vielen Fällen mehr erlange, als der Benachteiligte selbst gehabt habe. So erlange er beispielsweise den Eigenbesitz, während der Benachteiligte nur den gewöhnlichen Besitz hatte. Oder aber er erlange auf Grund seines gutgläubigen Besitzes durch Ersitzung das Eigentum, oder er werde durch seinen gutgläubigen Erwerb sofort Eigentümer der Sache, die er ohne rechtlichen Grund von einem Nichteigentümer erlangt habe. Man hatte deshalb vorgeschlagen, dem Gesetze folgende Fassung zu geben:

> „Hat jemand von Seite eines anderen durch Leistung desselben oder in sonstiger Weise etwas ohne rechtlichen Grund . . . erlangt . ., so ist er dem anderen zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet."

Die Mehrheit der Kommission hielt indes den Ausdruck „von Seite" für bedenklich; sie entschied sich für die Fassung „auf Kosten eines anderen." Erwogen wurde, daß diese Fassung insofern weiter sei, als sie auch diejenigen Fälle mitumfasse, in denen das Objekt der Bereicherung, ohne bereits in das Vermögen des Kondiktionsberechtigten über-

[1]) vgl. v. Mayr S. 595; Stieve S. 53.
[2]) vgl. Prot. II. S. 2941 ff.

gegangen zu sein, doch den Vermögensbestand desselben berühre. Zudem schließe sich die Fassung an den bisher in der Gesetzgebung, der Doktrin und Praxis herrschenden Sprachgebrauch an. Bei der Seltenheit der angezogenen Fälle könnte man die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis überlassen. Diese Fälle würden übrigens auch nicht durch die Fassung „von Seiten" gedeckt. Andererseits führe diese Fassung unter Umständen zu unbilligen Ergebnissen: Habe z. B. der debitor cessus in Unkenntnis der Zession an den Zedenten gezahlt, so müsse die Kondiktion dem Zessionar zustehen, während sie dem debitor cessus zustehen würde, falls man die Fassung „von Seiten" annehme.

Die Beantwortung dieser ganzen Frage gestaltet sich nach den Umständen des Einzelfalles verschieden. Im Prinzip wird man davon auszugehen haben, daß der Beklagte nur das herauszugeben hat, was er auf Kosten des Klägers erlangt hat, daß aber der Beklagte auf Kosten des Klägers nicht erlangt hat, was der Kläger nicht gehabt hat und daher auch nicht hat verlieren können.[1])

Danach würde sich die Rechtslage so stellen, daß der Beklagte dasjenige, was er erlangt hat, nur insoweit herauszugeben hat, als es der Kläger gehabt hat. Wie nun aber, wenn eine so beschränkte Herausgabe nicht möglich ist, oder wenn der Kläger dadurch doch nicht in dieselbe Vermögenslage versetzt wird, in welcher er sich vorher befand?

In dem ersten der oben[2]) erwähnten Beispielsfälle

[1]) vgl. Planck S. 951.
[2]) S. 22.

muß der Beklagte dem Kläger den Besitz zurückübertragen; den Eigenbesitz braucht er ihm nicht einzuräumen. „Er kann dies auch gar nicht, denn ob der Kläger Eigenbesitzer werden wird, hängt von der Absicht ab, in der er den Besitz ergreift.“[1]) Der Beklagte kann aber hinwiederum auch selbst nicht Eigenbesitzer bleiben, weil dann die Herausgabe des Besitzes an den Kläger nur so denkbar wäre, daß der Kläger mittelbarer Besitzer für den Beklagten würde, mithin die Besitzlage des Klägers eine andere werden würde, als sie vorher war.

Daraus folgt, daß der Beklagte unter Aufgabe seines Eigenbesitzes dem Kläger dessen früheren Besitz einräumen muß, weil der Kläger nur so wieder in seine frühere Besitzlage kommt.[2])

Im zweiten der oben[3]) angeführten Beispielsfälle ließe sich die frühere Rechtslage nur in der Weise vollständig wiederherstellen, daß der Beklagte das Eigentum an der Sache an den früheren Eigentümer, den Besitz aber an den Kläger zurückübertrüge. „Dem Kläger aber einen Anspruch hierauf zu geben, erscheint bedenklich, weil dadurch der frühere Eigentümer in die Sache ohne seinen Willen hineingezogen wird.“[4]) Soll die frühere Rechtslage zu Gunsten des Klägers wiederhergestellt werden, so ist dies ohne Eigentumsübertragung an ihn nicht möglich, wiewohl er dadurch mehr erlangt, als er vorher gehabt hat. Denn bei bloßer Besitzübertragung würde der Kläger dem Eigentumsanspruch

[1]) vgl. Planck II. S. 951.
[2]) do.
[3]) S 22.
[4]) Planck II. S. 951.

des Beklagten ausgesetzt sein. Muß zwar zugegeben werden, daß der Kläger diesen Eigentumsanspruch einredeweise durch § 986 schlagen könnte, so würde diese Einrede doch einem Dritten gegenüber versagen, der gutgläubig das Eigentum an der Sache erworben hat. Eine Eigentumsübertragung ist also unvermeidlich, weil auf andere Weise die frühere Rechtslage nicht wiederherzustellen ist.[1])

Eine derartige Eigentumsübertragung hat indes nichts Gefährliches, so sonderbar sie anfangs auch scheinen mag. Denn in dem Verhältnis des Klägers zu dem früheren Eigentümer wird die materielle Ausgleichung sich in der Weise vollziehen, daß dem letzteren ein Anspruch gegen den Kläger auf Herausgabe der durch die Erlangung des Eigentums erfolgten ungerechtfertigten Bereicherung zusteht.[2])

§ 3.

Der Wert des Erlangten als herauszugebende Bereicherung.

Unsere Erörterungen haben sich bisher insofern einfach gestaltet, als wir die Fälle betrachtet haben, in denen sich noch der individuelle erlangte Gegenstand im Vermögen des Bereicherten befindet.

Eine verwickeltere Rechtslage ergibt sich dann, wenn nicht mehr ein bestimmter Gegenstand herauszugeben ist, sondern wenn statt dessen ein in einer Geldsumme ausgedrückter Wert Gegenstand des Herausgabeanspruchs wird.

[1]) vgl. Planck II. S. 951.
[2]) do.

Das ist einmal der Fall, wenn die Bereicherung des Empfängers von vornherein nicht in einer positiven Vermehrung seines Vermögens bestand, sondern vielmehr in der Ersparung einer Ausgabe, die er als notwendig aus eigenem Vermögen ohne Aussicht auf Ersatz von anderer Seite hätte machen müssen.[1])

Der zweite Fall, in dem der die Bereicherung bildende und als solche herauszugebende Wert in einer Geldsumme ausgedrückt wird, ist der, daß die individuelle sine causa erlangte Sache als solche zwar nicht mehr einen Gegenstand des Vermögens des Empfängers bildet, daß aber ihr abstrakter Wert demselben nicht oder nicht vollständig entzogen ist.[2])

Geregelt sind diese beiden Fälle[3]) im § 818 Absatz 2:

> „Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten unmöglich, oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer Stande, so hat er den Wert zu ersetzen."

Fälle der Ausgabenersparnis sind: Ersparung von Mietgeld infolge Gebrauches fremder Sachen oder fremder Arbeitskräfte, Ersparung der Kosten für Wohnung, Nahrung, Feuerungsmaterial, unbefugte Ausnutzung von Naturkräften oder Energiewerten, wie Elektrizität, Wasserkraft, Dampf usw.[4])

[1]) Stieve S. 58; v. Mayr S. 127.
[2]) Sieve S. 58.
[3]) Stieve unterscheidet hier die gewissermassen negative Bereicherung durch Ersparung einer Ausgabe und die Bereicherung durch Umsetzung des Erlangten in etwas Anderes [vgl. S. 59.] Vgl. auch Plessen S. 15. Örtmann [S. 928] spricht von objektiver und subjektiver Unmöglichkeit der Herausgabe.
[4]) vgl. v. Mayr S. 125, 126; Windscheid-Kipp II § 421 z. 1 n. 10—14; Goldmann-Lilienthal I S. 115 n. 1; Plessen S. 15.

Zu den Fällen, in denen der Empfänger zur Herausgabe außer Stande ist, gehören: Veräußerung,[1]) Verbrauch, Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Untergang,[2]) Zerstörung.

Grundsätzlich ist es für alle diese Fälle der Wertleistung gleichgültig, ob die Herausgabe des Erlangten durch Zufall oder durch eigene Handlungen des Empfängers unmöglich geworden ist, vorausgesetzt natürlich, daß noch nicht die strengeren Haftungsgrundsätze der Rechtshängigkeit Platz greifen.[3]) Dies läßt sich mit v. Mayr[4]) auch so ausdrücken, daß der Beklagte weder für dolus noch für culpa haftet, solange der Anspruch nicht rechtshängig geworden oder ein diesem Ereignis gleichgestellter Umstand eingetreten ist, oder auch, so paradox dies auch klingen mag, umgekehrt so, daß der Beklagte von allem Anfang an auch für Zufall haftet, solange er bereichert ist, insofern der zufällige Untergang des Erlangten, unter der Voraussetzung seiner trotzdem fortdauernden Bereicherung, die Herausgabe des Wertes nicht ausschließt.

Es steht nicht im Belieben des Geschädigten, Herausgabe in Natur oder Wertersatz zu verlangen. Ebensowenig hat aber auch der Empfänger ein Wahlrecht, das Erlangte in Natur herauszugeben oder den Kläger mit dem Wertersatz abzufinden.[5]) Die Verpflichtung des Bereicherten geht, wie oben ausgeführt ist, grundsätzlich auf Natural-

[1]) vgl. Örtmann II S. 928 und Entsch. des R. G. Band 56 S. 387.
[2]) abgesehen von § 818 Absatz 1.
[3]) Stieve S. 57; v. Mayr S. 599.
[4]) S. 600.
[5]) Planck II S. 953; v. Mayr S. 600.

restitution. Ist aber diese nicht möglich, so wandelt sich kraft Gesetzes die Verpflichtung in der Weise um, daß der Wert zu ersetzen ist.[1])

Selbstverständlich aber bleibt es den Parteien wegen des das Bürgerliche Gesetzbuch beherrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit unbenommen, über die Befriedigung eine dem Gesetz widersprechende Übereinkunft zu treffen.[2])

Es findet sich im Gesetz keine Regelung darüber, welcher Wert der durch § 818 Absatz 2 begründeten Verpflichtung zum Wertersatz zu Grunde zu legen ist. Wir haben demgemäß zu untersuchen, ob der objektive Sachwert des Erlangten, oder der an Stelle des Erlangten getretene bestimmte Wert, ob die durch die Vermögensverschiebung bewirkte Wertsteigerung des Gesamtvermögensstandes oder ob endlich irgend ein anderer Wert als ausschlaggebend anzusehen ist.[3])

Fast möchte man zunächst geneigt sein, den objektiven Sachwert[4]) der Verpflichtung zum Wertersatz zu Grunde zu legen, da nach dem Wortlaut des Gesetzes der Empfänger „den Wert" ersetzen soll. Dies umsomehr, als nach dem Wortlaut der Motive[5]) für die Vorschrift des § 818 Absatz 2 die Erwägung maßgebend gewesen ist, daß regelmäßig der Wert des Geleisteten in das Vermögen des Empfängers übergegangen ist und zur Zeit der Rechtshängigkeit sich noch voll in seinem Vermögen befindet — natürlich vor-

[1]) Planck II S. 953.
[2]) v. Mayr 600; Planck II S. 953.
[3]) vgl. v. Mayr S. 600.
[4]) dieser Ansicht: Fischer-Henle Anm. 9 zu § 818; Plank II B 953.
[5]) S. 836, 837.

behaftlich des dem Empfänger offenstehenden Beweises, daß eine wirkliche Bereicherung nicht eingetreten oder eine eingetretene wieder weggefallen sei.[1])

In Wahrheit ist aber doch wohl der Standpunkt des Gesetzes ein anderer. Das erhellt aus dem Umstande, daß schon die Gesetzgeber aus dem Begriff der Bereicherung gefolgert haben, daß bei der Prüfung, ob und in welchem Umfange eine Bereicherung vorhanden ist, in concreto auf die gesamte Vermögenslage des Empfängers Rücksicht zu nehmen ist.[2])

Zu ersetzen ist der Wert, der infolge oder trotz Ausscheiden des Erlangten in dem Vermögen des Bereicherten zurückgeblieben ist.[3]) Es gilt der Grundsatz des Geldwertersatzes nach Maßgabe der Wertsteigerung des Vermögens des Beklagten.[4]) Denn da nicht der Schaden des Berechtigten, sondern vielmehr die Bereicherung, die der Empfänger erfahren hat, für den Bereicherungsanspruch maßgebend ist, so kann auch von vornherein nur der im Vermögen des Bereicherten vorhandene Wert entscheidend sein, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Gegenstand den objektiven Sachwert erreicht oder übersteigt.[5]) Nicht ist zu denken an das an Stelle des Erlangten getretene bestimmte Wertobjekt, sondern stets nur an Ersatz des Geldwertes, redet doch das Gesetz nur vom Wert schlechthin.[6]) So sagt

[1]) Motive II S. 836, 837; v. Mayr S. 600.
[2]) v. Mayr S. 601; Stieve S. 34; Motive II S. 837 Pfersche S. 140.
[3]) v. Mayr S. 602.
[4]) v. Mayr S. 603.
[5]) v. Mayr S. 601.
[6]) v Mayr S. 602.

auch Stieve:[1]) „Während bisher die erlangte konkrete Sache einen Faktor bildete, so ist diese jetzt weggefallen und wird ersetzt durch eine Geldsumme, und zwar durch diejenige Geldsumme, welche der Bereicherung entspricht, die der Empfänger durch die ursprüngliche Vermögensvermehrung erlangt oder erspart hat; und von vornherein wird die Bereicherung des Empfängers durch eine Geldsumme repräsentiert in denjenigen Fällen, in denen eine naturale Herausgabe wegen Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich ist."

Was die Höhe des Wertersatzes betrifft, so bemißt sich der Wert einer Ausgabeersparnis nach der ordentlichen Lebenshaltung des Bereicherten und ist demzufolge insoweit nicht in Anschlag zu bringen, wie die tatsächlich für den Beklagten bestrittene Auslage diese Grenze übersteigt.[2])

Bei indebite erfolgten Dienstleistungen und Gebrauchsüberlassungen ist also der Wertberechnung nicht der Gewinnentgang des Leistenden oder Überlassenden zu Grunde zu legen, sondern das, was der unberechtigte Empfänger für Dienste der geleisteten Art oder für die Überlassung des Gebrauches derartiger Sachen hätte ausgeben müssen.[3])

Auch bei unentgeltlicher Veräußerung oder im Falle eines ohne Ersatz erfolgten Unterganges der herauszugebenden Sache muß nicht unbedingt eine Befreiung des Beklagten eintreten.[4])

[1]) Stieve S. 34.
[2]) v. Mayr S. 603, 604.
[3]) Stieve S. 63 v. Mayr S. 604.
[4]) v. Mayr S. 604.

Besonders wenn die freigebige Verfügung in der Vornahme einer Schenkung bestand, durch die ohne Rücksicht auf die ungerechtfertigte Bereicherung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wurde, kann eine Ersparnis von anderen Vermögensvorteilen eingetreten sein.[1]) Stieve[2]) führt folgendes Beispiel an: Jemand hat sine causa einen kostbaren Ring erhalten, verlobt sich darauf und schenkt den empfangenen Ring seiner Braut. Offenbar hat er dadurch seinem Vermögen eine Ausgabe erspart, weil es Sitte ist, daß man seiner Braut zur Verlobung einen Ring schenkt. Der Bräutigam scheint also insoweit bereichert, als er durch Schenkung des sine causa empfangenen Ringes eine Ausgabe erspart hat; er haftet insoweit dem Verlierenden.

Ebensowenig muß der Untergang der sine causa erhaltenen Sache notwendig die Befreiung des unberechtigten Empfängers zur Folge haben. Zunächst steht natürlich fest, daß der unberechtigte Empfänger um den Nutzen bereichert ist, den ihm die untergegangene Sache bis zu ihrem Untergange gewährt hat. Aber auch die Möglichkeit eines Wertersatzes ist nicht schlechterdings von der Hand zu weisen. „War nämlich die sine causa erlangte Sache dem Empfänger so notwendig, daß er sie hätte kaufen müssen, wenn er sie nicht auf anderem Wege erlangt hätte, und steht fest, daß der vernichtende Zufall auch jede andere Sache getroffen hätte, so ist er um denjenigen Wert bereichert, den er hätte aufopfern müssen, um die

[1]) Stieve S. 63, 64; v. Mayr S. 604; Pfersche S. 70.
[2]) S. 63.

Sache zu erhalten.“[1]) Freilich wird die praktische Verwirklichung eines solchen Ersatzanspruchs im Regelfalle infolge des überaus schwer zu führenden Beweises nicht gut denkbar sein.

Im Fall der Verbindung oder Verarbeitung einer fremden Sache ist der Wertberechnung nicht derjenige Wert zu Grunde zu legen, den die verbundene oder verarbeitete Sache für den Verlierenden hatte, sondern vielmehr derjenige, den diese Sache nunmehr in ihrer Verbindung oder in der durch die Verarbeitung neu entstandenen Sache für den Empfänger hat. Hat also jemand gutgläubig ein fremdes kostbares Metallgefäß eingeschmolzen und aus der Masse durch eine an Wert erhebliche Verarbeitung ein neues Gefäß hergestellt, so ist nicht etwa der Wert des verarbeiteten Gefäßes, sondern nur der Wert der eingeschmolzenen Masse herauszugeben.[2])

Hat der Empfänger das Erlangte verzehrt oder in sonstiger Weise verbraucht, so muß er den Wert dessen herausgeben, was durch diese Tatsachen in seinem Vermögen erspart ist. Die Ersparnis und damit die herauszugebende Bereicherung wird allerdings nach den Vermögensverhältnissen und der Lebenshaltung des Verzehrenden verschieden zu bemessen sein.[3]) Eine Person, die gewohnt ist, jeden Tag eine Flasche feinen Champagners zu trinken und mehrere Tage hintereinander ihren Tischwein aus einem ihr sine causa übereigneten Korbe Champagner

[1]) Stieve S. 64.
[2]) Stieve S. 62, 63.
[3]) Stieve S. 61.

nimmt, erspart den objektiven Wert des getrunkenen Champagners und wird diesen auch herauszugeben haben, während ein Armer, der eine ihm indebite übereignete Geldsumme an einem Tage im Restaurant durchbringt, nur um den Wert seines gewöhnlichen Mittagsmahls bereichert ist.[1])

Ist die erlangte Sache gegen Entgelt veräußert, so ist es gleichgültig, welcher Gegenstand im Vermögen des Bereicherten an Stelle der veräußerten Sache getreten ist; erforderlich ist nur, daß der Wert überhaupt noch in irgend einer Form im Vermögen des Beklagten zum Ausdruck kommt.[2]) Ersetzt wird die erlangte Sache durch diejenige Geldsumme, welche der Bereicherung entspricht, die der Empfänger durch die ursprüngliche Vermögensvermehrung in Verbindung mit der jetzigen Veräußerung erlangt oder erspart hat, gleichgültig, ob dieser Wert geringer ist als der Wert der veräußerten Sache oder ihm gleichkommt.[3]) Nach oben ist aber eine Grenze dahin zu bestimmen, daß der Wertersatz niemals höher bemessen wird, als der Wert der sine causa erlangten Sache im Augenblick der Veräußerung beträgt. Ist demgemäß die erlangte Sache bei ihrer Veräußerung durch irgendwelche Umstände dem Empfänger über ihren Wert bezahlt worden, so gebührt ihm dieser Vorteil, nicht dem, der die Sache verloren hat; denn dieser Vorteil fällt außerhalb der durch die ungerecht-

[1]) Stieve S. 61.
[2]) v. Mayr. S. 602.
[3]) Stieve S. 60, 64.

fertigte Vermögensvermehrung bewirkten Bereicherung und hat daher dem Kläger zu verbleiben.[1])

Besonders schwierig gestaltet sich die Wertbemessung in den Fällen, wo der Empfänger auf Kosten des Klägers einen Besitz erlangt, ihn aber nachträglich verloren hat, so jedoch, daß ein anderer Vorteil an Stelle des Besitzes getreten ist.

Wollte man dem Kläger in diesem Falle die den verlorenen Besitz repräsentierende Geldsumme dauernd zusprechen, so erwürbe er ein stärkeres Recht, als sein Besitz ihm verschafft hätte.[2]) Denn der Besitz ist kein dauerndes Verhältnis zu der besessenen Sache, sondern kann jeden Augenblick durch den Eigentumsanspruch aufgehoben werden.[3]) Es wäre deshalb eine offenbar unbillige Vergünstigung des früheren Besitzers, wenn ihm das Gesetz durch den Bereicherungsanspruch an Stelle der „Wiederherstellung des früheren tatsächlichen, wenn auch rechtlich geschützten Verhältnisses" einen „dauernden wirklichen Vorteil" gewähren würde. Freilich nur, soweit der Besitz nicht auf Eigentum gegründet war; denn nur unter dieser Voraussetzung stellt der Besitz keinen dauernden Vermögenswert dar.[4])

Wie der Wert des Besitzes im Gegensatz zu dem Eigentumswert zu bestimmen ist, entscheidet das Gesetz nicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den § 825 Absatz 1 des ersten Entwurfs nicht aufgenommen, welcher bestimmte: „Hat jemand den Besitz einer Sache verloren,

[1]) Stieve S. 60.
[2]) v. Mayr S. 605.
[3]) Stieve S. 66; v. Mayr S. 605.
[4]) vgl. v. Mayr S. 605.

oder wird diese während seines Besitzes beschädigt, so wird vermutet, daß sein Vermögen im ersten Falle um den Wert der Sache, im zweiten Falle um die Verringerung des Wertes derselben vermindert sei."

Den Weg für die Wertbestimmung des Besitzes ebnet uns der § 1006. Denn da die beschränkte Rechtsvermutung des § 825 Absatz 1 des ersten Entwurfes enthalten[1]) ist in der allgemeinen Rechtsvermutung des § 1006 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches: „Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermutet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen sei", so steht[2]) auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch der Besitzer im Besitzbereicherungsprozeß dem Eigentümer hinsichtlich des Anspruchs auf Wertersatz gleich: Derjenige, welcher sine causa seinen Besitz verloren hat, kann gegen denjenigen, der diesen Besitz auf seine Kosten erlangt hat, seinen Anspruch genau so richten, als wenn er Eigentümer der Sache gewesen wäre, also zunächst auf Herausgabe der Sache selbst, und ist diese nicht mehr im Vermögen des Empfängers, auf den an ihre Stelle getretenen Wert.[3]) Aber mit Rücksicht darauf, daß der Besitz kein dauerndes Verhältnis zu der besessenen Sache ist, kann der frühere Besitzer, wie oben bereits dargetan ist, jedenfalls das nicht erhalten, was er erhalten hätte, wenn er Eigentümer

[1]) Gierke S. 24. ff., S. 30 n. 21.
[2]) v. Mayr S. 606; Gierke S. 29.
[3]) Stieve S. 68.

wäre. Hier kann daher nur das Ermessen des Richters[1]) mit Rücksicht auf die konkreten Umstände entscheiden; der Richter wird an dem Nutzungswert des Besitzes den geeignetsten Bestimmungsfaktor finden. Ich meine, man muß diejenigen in Geld abschätzbaren Vorteile zu bestimmen suchen, welche der Besitz zu bieten vermag.[2]) Solche Vorteile sind neben dem tatsächlichen Haben und Fruchtgenuß die Möglichkeit der Ersitzung und die Möglichkeit der exstinktiven Verjährung des Eigentumsanspruchs.[3])

Jedoch darf die Uebereignung des nach diesen Vorteilen zu bemessenden Wertes eine nur vorläufige sein:[4]) ein definitives Recht auf jenen Wert erhält der Kläger erst mit dem Wegfall des Eigentumsrechts; erst mit dem Wegfall des Eigentumsanspruchs würde der Kläger auch bei Wiedererlangung des Besitzes der Sache selbst ein endgültiges Recht an dieser Sache erhalten.[5])

Von dem, was über die nur vorläufige Uebereigung des Wertes des Besitzes gesagt ist, ist eine wichtige Ausnahme zu machen: In einem Falle erhält der frühere Besitzer vorläufig gar nichts.[6]) Hat nämlich der Empfänger über die besessene Sache eine dem Eigentümer gegenüber wirksame Verfügung getroffen,[7]) so trifft ihn gemäß § 816 die Verpflichtung, dem Eigentümer das durch die Ver-

---

1] § 287 C. P. O.; vgl. v. Mayr S. 606; Motive II S. 831; Pfersche S. 66, 69.
2] vgl. auch Stieve S. 69.
3] Stieve S. 69, 70.
4] Stieve S. 70.
5] Stieve S. 71.
6] Stieve S. 71.
7] §§ 932 ff.

fügung Erlangte herauszugeben. Ein Recht auf Herausgabe des erlangten Vorteils hat der frühere Besitzer erst dann, wenn der aus § 816 gefolgerte Anspruch des früheren Eigentümers hinfällig geworden ist, weil erst jetzt der Empfänger auf Kosten des früheren Besitzers ungerechtfertigt bereichert ist.[1]) Die Notwendigkeit, beim Bereicherungsanspruch die Interessen zu berechnen, die der frühere Besitzer am Besitze hat, beschränkt sich durch die Bestimmung des § 816 also nur auf die seltenen Fälle, wo eine Verfügung, die ein Besitzer über eine fremde Sache trifft, dem Eigentümer gegenüber unwirksam ist.[2])

v. Mayr[3]) sagt also richtig: „Eine Verpflichtung zum Werterſatz an Stelle des verlorenen Besitzes gegenüber dem Besitzbereicherungsanspruch besteht nur, soweit nicht der Anspruch des Besitzers durch den des Eigentümers verdrängt wird".

Die Fixierung des der Wertberechnung zu Grunde zu legenden Zeitpunktes ermangelt einer gesetzlichen Grundlage. Wenn indes das Gesetz bestimmt, daß der Wert an Stelle des Erlangten treten soll, so wird daraus zu folgern sein, daß der Wert auch in demselben Umfange, in dem er die Stelle des Erlangten einnimmt, also in dem durch den Zeitpunkt des Erlangens bestimmten Umfange, herauszugeben ist.[4]) Für die Wertberechnung ist daher derjenige Zeitpunkt als maßgebend anzusehen, in welchem der Empfänger den Gegenstand, dessen Wert er ersetzen soll, erlangt hat, und

[1] Stieve S. 71.
[2] Stieve S. 72.
[3] S. 607.
[4] v. Mayr S. 607.

bei Bereicherung durch Ausgabeersparnis der Zeitpunkt des Eintritts der Ausgabeersparnis.[1]) „Denn einmal ist bereits in diesem Augenblicke die Verpflichtung zur Herausgabe begründet. Sodann läßt sich nur der in diesem Zeitpunkte vorhandene Wert als Bereicherung auf Kosten des Berechtigten bezeichnen.“[2])

§ 4.

Das Surrogationsprinzip des § 818 Absatz 1.

Von der Bestimmung des § 818 Absatz 2, daß der Empfänger bei objektiver und subjektiver Unmöglichkeit der Herausgabe den Wert zu ersetzen hat, macht das Gesetz eine Ausnahme.[3])

§ 818 Absatz 1 bestimmt:

> „Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich .... auf dasjenige, was der Empfänger .... als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt.“

Es liegt hier die Ursache, aus welcher der erlangte Gegenstand sich als solcher gar nicht mehr oder nur in verschlechtertem Zustande im Vermögen des Empfängers befindet, nicht sowohl in einer Handlung bezw. Verfügung des Empfängers selbst, als vielmehr in einer widerrechtlichen zum Schadenersatz verpflichtenden Handlung eines Dritten oder in einem zufälligen Ereignis, für das aber ein anderer vertraglich aufzukommen hat: Das Surrogatgut

[1]] Fischer-Henke Anm. 9 zu § 818; Plank II S. 958; v. Mayr S. 607, 608.
[2]) v. Mayr S. 608.
[3]) Stieve S. 57; v. Mayr S. 602.

des § 818 Absatz 1 umfaßt demgemäß die Versicherungs- und Schadenersatzgelder oder die Ansprüche darauf[1]).

Der auf Herausgabe der Bereicherung belangte Empfänger wird nach § 818 Absatz 1 dadurch frei, daß er seinen — noch nicht realisierten — Anspruch aus der Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes an den Kläger abtritt, einerlei, ob diese Ansprüche vertraglicher oder außervertraglicher Natur sind.[2]) Oder aber der Empfänger befreit sich, wenn er seinen Anspruch aus der Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung bereits realisiert und demzufolge einen Ersatz erhalten hat, dadurch, daß er diesen erlangten Ersatz selbst, also das bestimmte an Stelle des ursprünglichen Gegenstandes getretene Wertobjekt[3]) herausgibt.[4]) In keinem Falle darf der Berechtigte einen weitergehenden Ersatzanspruch geltend machen. Nur im Falle einer bloßen Wertminderung ist naturgemäß auch der beschädigte Gegenstand neben dem Ersatz herauszugeben.[5])

Was den Gegenstand des nach § 818 Absatz 1 herauszugebenden Ersatzes betrifft, so besteht dieser Ersatz überall, wo gemäß §§ 249 ff. Naturalrestitution nicht eintritt, in Geld. Denn § 251 bestimmt:[6])

> „Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist,

[1]) vgl. v. Mayr S. 603; Stieve S. 57, 65; Planck II S. 952; Örtmann II S. 928.
[2]) Örtmann II. S. 928; Stieve S. 65.
[3]) v. Mayr S. 603.
[4]) Stieve S. 57.
[5]) vgl. dazu Stieve S. 65.
[6]) v. Mayr S. 603; Stieve S. 65.

hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen."

§ 5.

Die Erweiterungen der Herausgabepflicht: Die anderweitigen Vorteile, welche sich im Vermögen des Empfängers als Folge der ungerechtfertigten Bereicherung befinden.

Ungerechtfertigt bereichert ist der Empfänger nicht nur durch das Erlangte selbst, sondern auch durch die anderen Vorteile, die sich in seinem Vermögen als Folge der ungerechtfertigten Bereicherung befinden: Das sind diejenigen Vorteile, welche der Empfänger als Nutzungen oder auf Grund eines erlangten Rechts erzielt hat. Demgemäß bestimmt auch das Bürgerliche Gesetzbuch im § 818 Absatz 1:

> „Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen, sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechts . . . erwirbt."

Der Empfänger muß also die gezogenen Nutzungen herausgeben, aber auch nur die gezogenen; niemals auch jene, die er hätte ziehen können, aber nicht gezogen hat: Für nicht gezogene Nutzungen braucht der gutgläubige Empfänger keinen Ersatz zu leisten.[1])

Der Begriff der Nutzungen wird bestimmt durch § 100:

---

[1]) vgl. Plank II S. 952.

„Nutzungen sind die Früchte[1]) einer Sache oder eines Rechts, sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt."[2])

Herauszugeben sind also unter dem Gesichtspunkt der Nutzungen beispielsweise die natürlichen Sachfrüchte, Miet- und Pachtgelder, die aus einem indebite erhaltenen Kapital gezogenen Zinsen, die auf Grund eines überlassenen Nießbrauchs gezogenen Früchte, der Bodenzins beim Erbbaurecht, die auf Grund einer auf ein Grundstück gelegten Rentenschuld erworbenen Renten, die Patentnutzung.[3])

Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches nahm in dieser Beziehung einen anderen Standpunkt ein. Er regelte[4]) die Herausgabe der Nutzungen in der Weise, daß die Bestimmungen über die Verpflichtung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer Anwendung finden sollten:

„Hat der Empfänger eine zum Eigentum empfangene Sache herauszugeben oder einen an ihn veräußerten, zur Zeit der Veräußerung bestehenden Nießbrauch zurückzugewähren, so bestimmen sich seine Verpflichtungen zur Herausgabe und Vergütung der Nutzungen nach den Vorschriften über die Verpflichtung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer."

Nach dieser Bestimmung würde der Empfänger die

[1]) § 99.

[2]) Es kann nicht Gegenstand dieser Abhandlung sein, den Nutzungs- bezw. Fruchtbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches zu bestimmen; es werden daher im folgenden für die Nutzungen nur einige Beispiele gegeben.

[3]] vgl. die Erläuterungen von Planck, Örtmann, Staudinger zu den § 99 und 100; ferner Stieve S. 75; v. Mayr S. 609.

[4]) § 740 Absatz 2.

vor der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen nicht herauszugeben haben,[1]) auch deren Wert nicht ersetzen müssen; es würde vielmehr die aus den Nutzungen erlangte Bereicherung dem Empfänger zu Gute kommen.[2]) Die Motive bemerken hierzu:[3]) Wer seine Sache indebite zu Eigentum übertragen erhalte, könne im Falle seines guten Glaubens ohne schwere Inkonsequenz in Ansehung der Verpflichtung zur Herausgabe und Vergütung der Nutzungen nicht anders und ungünstiger behandelt werden, als der gutgläubige Besitzer gegenüber dem die Eigentumsklage erhebenden Eigentümer. Der Fall der indebite erfolgten Veräußerung eines bestehenden Nießbrauchs sei dem Falle der Eigentumsübertragung im Hinblick auf § 1017 gleich zu behandeln, weil nach letzterer Vorschriften auf die Klage des Nießbrauchers jene Vorschriften über den Eigentumsanspruch (§§ 930, 933, 931 Absatz 1) Anwendung fänden. Der gleichen Beurteilung unterliege aus demselben Grunde der Fall der Veräußerung eines bestehenden Erbbaurechts (vgl. § 964.) Dieser Fall brauche jedoch wegen des § 781 Absatz 2, wonach auf das Erbbaurecht die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften überhaupt Anwendung fänden, hier nicht besonders erwähnt zu werden. Der noch weiter in Betracht kommende Fall der indebite erfolgten Zurückgewährung eines bestehenden Nießbrauchs oder Erbbaurechts sei gleichfalls nicht hervorzuheben, da es sich auch solchenfalls um die Veräußerung des bestehenden

[1]) §§ 933 Entwurf I, § 987 Entwurf II (B G B.)
[2]) vgl. Planck II. S. 952.
[3]) S. 839.

Rechts handle; das Aufgeben eines Rechts schließe immer eine Veräußerung in sich.

Zwar hat die zweite Kommission sehr wohl erkannt,[1]) daß die vom ersten Entwurf getroffene Regelung den Empfänger vor Schaden zu schützen geeignet sei, weil sie ihm den häufig so schwer zu erbringenden Nachweis erspare, daß er zur Zeit der Rechtshängigkeit durch die Nutzungen nicht mehr bereichert sei. Wenn sie trotzdem die Bestimmung des Entwurfs ablehnte, so tat sie es, weil sie glaubte, daß, wenn man das Prinzip annehme, daß der gutgläubige Empfänger mit dem Wegfall der Bereicherung frei werde, es der Billigkeit entspreche, dem Empfänger grundsätzlich die Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen aufzuerlegen, weil man sonst dem Bereicherten einen ganz ungerechtfertigten Vorteil zuwenden, den Rückfordernden aber unbillig benachteiligen würde. Die notwendige Einschränkung ergebe sich eben daraus, daß die Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen mit dem Wegfall der Bereicherung aufhöre. Die Schwierigkeiten des Beweises, daß der Empfänger durch die Nutzungen nicht bereichert sei, dürfe man nicht überschätzen; eine verständige Rechtsprechung werde gegebenenfalls dem Empfänger den nach den Umständen gerechtfertigten Schutz nicht versagen.

In der Tat wird bei Berücksichtigung des letzteren Gesichtspunktes jeder einzelne Fall mit befriedigendem Ergebnis sich erledigen lassen.[2])

Nicht nur die Nutzungen, welche aus dem Erlangten

[1]) vgl. Prot. II. S. 2994 ff; Planck II. S. 952.
[2]) vgl. Plank II. S. 952.

selbst gezogen sind, unterliegen der Restitutionspflicht, sondern vielmehr auch alle diejenigen Nutzungen, welche von einem Gegenstande herrühren, der eine ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten ausmacht, dessen Vorhandensein im Vermögen des Empfängers also auf einen des Rechtsgrundes entbehrenden Erwerb zurückzuführen ist.[1]) Denn es ist nur allzu selbstverständlich, daß für die Nutzungen, wie für die Sache selbst der Grundsatz der Wertvergütung und der Herausgabepflicht nach Maßgabe der noch vorhandenen Bereicherung gilt.[2])

Es wäre indes entschieden ungerecht, wenn man grundsätzlich demjenigen, der sine causa die Früchte einer Sache gezogen hat, die Restitution der sämtlichen gezogenen Früchte oder des Wertes der durch ihre Veräußerung oder Verzehrung erlangten oder ersparten Gegenstände auferlegen wollte. Aus demselben Grundstück kann ein tüchtiger Landwirt mit denselben, vielleicht sogar mit weniger Kosten höhere Erträge erzielen als ein weniger tüchtiger. Hat nun ein schlechter Landwirt sein Grundstück sine causa an einen guten übereignet, und hat letzterer durch jahrelange rationelle Bewirtschaftung das Grundstück auf einen Höhepunkt der Ertragsfähigkeit gebracht, den der schlechte Landwirt nie hätte erreichen können, soll dann letzterer — so fragt Stieve[3]) — alle Vorteile erhalten, die ersterer kraft seiner Tüchtigkeit erzielt hat, und diesem nur soweit Ersatz leisten, als er tatsächlich Vermögensaufopferungen zur Bebauung des

[1]) Stieve S. 75; v. Mayr S. 610.
[2]) v. Mayr S. 610.
[3]) S. 76.

Grundstücks gemacht hat? Stieve kommt zu dem richtigen Ergebnis,[1]) daß man in derartigen Fällen nicht sagen könne, daß sich der Empfänger auf Kosten des Benachteiligten auch mit sämtlichen Nutzungen ungerechtfertigterweise bereichert hat. Denn nicht sowohl in dem ungerechtfertigten Empfang, als vielmehr in der Arbeit und Tüchtigkeit des Empfängers liegt der Grund für den höheren Fruchterwerb. In welcher Höhe der Bereicherte an den Früchten teilnehmen soll, wird der Richter nach der Lage des Einzelfalles unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen nach freiem Ermessen entscheiden müssen; Aufgabe der Sachverständigen wird es sein, zu berechnen, inwiefern durch die rationelle Bewirtschaftung des Grundstücks durch den Empfänger der Fruchtertrag ein größerer geworden ist.[2])

Außer den gezogenen Nutzungen muß der Empfänger dasjenige herausgeben, was er auf Grund eines erlangten Rechts erwirbt.

Da die Nutzungen eine besondere Regelung erfahren haben,[3]) werden etwa Fälle[4]) wie die folgenden in Betracht kommen: Der auf eine ausständige Forderung eingezogene Betrag, der einer nuda proprietas zugewachsene Nießbrauch,[5])

[1]) S. 76.
[2]) vgl. Stieve S. 77.
[3]) vgl. Örtmann II. S. 928.
[4]) vgl. Planck II. S. 952; Örtmann II. S. 928; Stieve S. 77; v. Mayr S. 611; Enneccerus § 356; Fischer-Henle Anm. 4 zu § 818.
[5]) Hat also jemand das nackte Eigentum ohne den Niessbrauch sine causa auf einen anderen übertragen, so muss im Falle des Wegfalls des Niessbrauchs der Empfänger nicht nur das nackte Eigentum, sondern das Eigentum mit dem Niessbrauch auf den Berechtigten übertragen (Stieve S. 78.)

die Schatzhälfte, die der Empfänger als Eigentümer der den Schatz verbergenden Sache erworben hat, der Preis, den das sine causa erlangte Tier auf einer Ausstellung erhält, die mit der erlangten Sache verbundene Nebensache, die durch diese Verbindung wesentlicher Bestandteil der Hauptsache geworden ist.[1])

Die Schatzhälfte fällt nicht etwa schon unter den Begriff der Nutzungen.[2]) Denn sie ist weder eine Frucht, weil der Schatz nicht eine Ausbeute ist, die aus der verbergenden Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird;[3]) noch ist sie ein Vorteil, welchen der Gebrauch gewährt.[4]) Die Schatzhälfte ist vielmehr ein Vorteil, zu dem das Eigentum an der verbergenden Sache lediglich den äußeren Anlaß gibt.[5])

Dasselbe gilt auch für den Preis, den ein besonders schönes Tier auf einer Ausstellung gewinnt[6]).

Stieve rechnet[7]) zu den genannten Vorteilen mit Recht auch den Fall, daß der sine causa übertragene Besitz bei dem Empfänger durch Ersitzung Eigentum wird. Es kann hier gleichgültig sein, ob der Besitz ein Recht im subjektiven Sinne ist oder nicht. Jedenfalls liegt es in der Absicht des § 818 Absatz 1, unter demjenigen, was auf Grund eines erlangten Rechts erworben wird, auch das Eigentum

[1]) Inwieweit der Empfänger Ersatz für die verbundene Sache verlangen kann, siehe Stieve S. 77.
[2]) vgl. Staudinger, Planck, Örtmann zu §§ 99 und 100; Matthiass S. 78; vgl. auch §§ 984, 1040.
[3]) Staudinger I S. 335.
[4]) Planck I. S. 175; Staudinger I. S. 337.
[5]) Örtmann I S. 288 zu § 100.
[6]) Örtmann I. S. 288.
[7]) S. 78.

zu begreifen, das auf Grund eines erlangten Besitzes ersessen wird.[1]) Hat jemand eine gestohlene oder verlorene Sache auf einen anderen in der Absicht übertragen, ihm Eigentum zu verschaffen, so ersitzt dieser durch zehnjährigen gutgläubigen Besitz das Eigentum. Stellt sich nun nach vollendeter Ersitzung heraus, daß jenes Übereignungsgeschäft des rechtlichen Grundes ermangelte, so muß demjenigen, der die Sache veräußert hat, nicht nur der Besitz wieder eingeräumt werden, sondern es ist ihm auch das Eigentum zu übertragen.[2])

Liegt es im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, daß die Ersitzung auch dann dem Rückforderungsberechtigten nutzen soll, wenn er selbst nicht fähig gewesen wäre, die Sache zu ersitzen?

Ich glaube nicht. Denn man kann einmal nicht sagen, daß der Empfänger das Eigentum „auf Kosten" des früheren Besitzers erlangt hat, da diesem ja die Möglichkeit, es zu erlangen, verschlossen war. Vor allen Dingen ist aber von der Erwägung auszugehen, daß der bösgläubige Rückforderungsberechtigte durch die ohne Rechtsgrund erfolgte Veräußerung nicht in eine Lage versetzt werden darf, in die er auf Grund seines Besitzes ohne jene Veräußerung niemals gekommen sein würde.[3])

Dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechts erworben hat, muß er vollständig herausgeben, mögen auch besonders günstige Umstände einge-

[1]) Stieve S. 78.
[2]) do.
[3]) Stieve S. 80.

treten sein.[1]) Denn alles das ist auf Kosten eines andern erlangt, was in dem ursprünglichen ungerechtfertigten Erwerb seinen unmittelbaren Grund hat. Es liegt kein Grund vor, den Bereicherten dadurch zu begünstigen, daß er berechtigt wird, einen Teil der ungerechtfertigten Bereicherung zu behalten. v. Mayr sagt[2]) daher, um ein geläufiges Beispiel zu wählen, daß der Bereicherte den Haupttreffer herausgeben muß, der auf ein ohne rechtlichen Grund erlangtes Los gefallen ist.

Behalten darf indes der Bereicherte den „Haupttreffer," der mit dem aus Mitteln des Erlangten erworbenen Lose gemacht ist.[3]) Immerhin kann es jedoch zunächst zweifelhaft sein, ob mit dem auf Grund eines erlangen Rechts Erworbenen nicht auch das gemeint ist, was der Empfänger durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des erlangten Gutes erwirbt. Nach Örtmann sollte bisher das durch Kauf, Tausch, Vergleich oder anderen Vertrag an Stelle des ursprünglich Erlangten Getretene, ferner das mit grundlos erlangtem Geld Angeschaffte anzusehen sein als etwas, das auf Grund eines erlangten Rechts erlangt sei. Dagegen wandten sich mit Recht die Vertreter der herrschenden Meinung: Cosack,[4]) Crome,[5]) Dernburg,[6]) Enneccerus,[7]) Matthiass,[8]) Planck,[9])

---

[1]) v. Mayr S. 611.
[2]) S. 611.
[3]) v. Mayr S. 611.
[4]) § 168.
[5]) § 323, 27.
[6]) § 381 III 2.
[7]) § 356.
[8]) S. 405.
[9]) zu § 818 n 3.

Fischer-Henle[1]), v. Mayr.[2]) Neuerdings hat auch Örtmann[3]) seine frühere Ansicht aufgegeben: Das vertragsmäßige Aequivalent sei nicht auf Grund des Erlangten, sondern auf Grund eines besonderen Erwerbsgeschäfts gemacht, es sei ein lucrum ex negotiatione[4]), nicht ex re. Und daß der rechtsgeschäftliche Erwerb im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches neben dem hier genannten eine besondere Klasse bilde, ergebe auch die ausnahmsweise Gleichstellung in § 1370.

Ich komme mit Leonhard[5]) zu dem Ergebnis, daß der zur Herausgabe Verpflichtete nicht um das bereichert ist, was er mit den ohne rechtlichen Grund erlangten Geldern angeschafft hat, sondern nur durch den „Anschaffungspreis." Mag immerhin eine gegenteilige Meinung dem Wesen des Bereicherungsanspruchs entsprechen, vom Standpunkt des Gesetzes läßt sie sich nicht halten. Das Gesetz bringt es freilich nicht zu deutlichem Ausdruck, daß sich die Verbindlichkeit zur Herausgabe oder Wertvergütung nicht auf dasjenige erstrecken soll, was der Bereicherte durch willkürliche Verfügung über den erlangten Gegenstand erwirbt.[6]) Die hier vertretene Ansicht findet aber sicheren Halt in dem Vergleiche mit anderen[7]) analogen

[1]) Anm. 3 zu § 818.
[2]) S. 611.
[3]) S. 928.
[4]) d. h. das, was die Sache nicht selbst abwarf, sondern eine besondere Tätigkeit [Örtmann II. S. 575.]
[5]) S. 112. [vgl. v. Mayr S. 612.]
[6]) Optimistisch ist in der Beziehung die entgegengesetzte Ansicht der zweiten Kommission (vgl. Prot. II. S. 1185; vgl. auch v. Mayr S. 613.)
[7]) v. Mayr S. 613; Örtmann S. 928.

Bestimmungen des Gesetzes: §§ 1370, 1381, 1440 Absatz 2, 1524 Absatz 1, 2019. Will nämlich das Gesetz auch das mit Mitteln des Erlangten Erworbene von der Herausgabepflicht getroffen wissen, so begnügt es sich nicht mit dem Hinweis auf „das auf Grund eines Rechts Erlangte," sondern es bestimmt in diesen Fällen ausdrücklich, daß auch „das durch ein Rechtsgeschäft mit Mitteln des Erlangten Erworbene" oder „das durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Erlangte bezieht, Erworbene" gemeint sei. Dieses argumentum a contrario wird überdies — worauf Planck[1]) und v. Mayr[2]) besonders hinweisen — verstärkt durch die Erwägung, daß solcher Erwerb überhaupt nicht auf Grund des ursprünglich erlangten Rechts, sondern vielmehr auf Grund des Rechts geschehen ist, das der Empfänger durch den mit dem Dritten geschlossenen Vertrag erlangt hat.

Ferner braucht der Bereicherte nicht herauszugeben, was ihm höchst persönlich zugeflossen ist, was als Ergebnis seiner persönlichen Tätigkeit anzusehen ist, obwohl es auf Grund eines erlangten Rechts erworben ist.[3]) Hierher gehört vorzugsweise die besonders günstige Verwertung der Sache; ferner auch der die vereinbarten Zinsen übersteigende Betrag,[4]) den der Schuldner dem vermeintlichen Gläubiger in Anbetracht seiner derzeitigen Notlage zugewendet hat. „In solchen Fällen kommt es darauf an, cuius respectu, contempletione, gratia die Zuwendung erfolgte."[5])

[1]) II S. 952.
[2]) S. 613.
[3]) v. Mayr S. 612; Stieve S. 81.
[4]) v. Mayr S. 612.
[5]) Petrazycki I S. 65 ff; v Mayr S. 612.

Nicht herauszugeben sind also diejenigen Vorteile, die der Empfänger infolge einer besonders günstigen Verwertung der erlangten Sache hat erzielen können. Hat der Bereicherte die erlangte Sache um ein Bedeutendes über den Wert zur Zeit des Verkaufs verkauft, so braucht er diesen Mehrerlös nicht herauszugeben. „Denn mehr als der wahre Wert der Sache rührt nicht aus dem Vermögen des früheren Eigentümers her.“[1]) Nicht sowohl dem ungerechtfertigten Empfang der Sache, als vielmehr seiner Geschicklichkeit in der Benutzung günstiger Umstände verdankt es der Bereicherte, wenn er die Sache über ihren Wert hinaus verkauft hat; vielleicht auch bloß einem glücklichen Zufall, der indes nur ihn persönlich getroffen hat, ohne daß dafür in dem ohne Rechtgrund erlangten Eigentum ein Grund läge.[2])

Bezüglich der Frage, in welcher Gestalt der Bereicherte die gezogenen Nutzungen und die anderen auf Grund eines erlangten Rechts erworbenen Vorteile zurückzugeben hat, verweise ich auf meine Ausführungen in den vorhergehenden Paragraphen dieser Abhandlung: Diejenigen Vorteile, die sich noch im Vermögen des Empfängers befinden, sind in ihrer Individualität herauszugeben, im übrigen tritt gemäß § 818 Absatz 2 Ersatz des Wertes in Geld ein.[3])

---

[1]) Stieve S. 81.
[2]) Stieve S. 81.
[3]) vgl. Stieve S. 85.

§ 6.

Einschränkung der Herausgabepflicht: Haftung auf die „Bereicherung."

Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs ist von vornherein nicht fest umgrenzt, sondern vielmehr ein „variabler, abstrakter Vermögenswert, die Bereicherung."[1])

„Der Umfang dieser Bereicherung kann in jedem Augenblick des Bestandes des Schuldverhältnisses ein verschiedener sein. Es wirken auf ihn alle diejenigen Ereignisse ein, welche mit der Tatsache der ungerechtfertigten Vermögensvermehrung im Kausalzusammenhange stehend, Veränderungen im Vermögen des Empfängers hervorrufen.[2])" Will man also für einen bestimmten Zeitpunkt erfahren, um wieviel die Vermögenslage des Empfängers infolge der ursprünglichen Veränderung noch verbessert ist, so muß man auch alle jene Tatsachen berücksichtigen, die mit dem ersten vermehrenden Vorgang in einem ursächlichen Zusammenhang stehen.[3])

Ist der abstrakte Wert der noch im Vermögen des Empfängers befindlichen Bereicherung ein geringerer als der Wert des konkreten herauszugebenden Gegenstandes, so gleichen sich diese beiden Werte dadurch aus, daß der Benachteiligte dem Empfänger den Ueberschuß des Wertes des konkreten Gegenstandes über den der abstrakten Bereicherung vergütet.[4]) Demgemäß bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 818 Absatz 3:

[1]) Stieve S. 28
[2]) Stieve S. 28.
[3]) Stieve S. 86.
[4]) Stieve S. 29.

„Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist."

Die Haftung des Bereicherten erfährt sowohl hinsichtlich der Hauptsache als auch hinsichtlich der Nebenforderungen und ebenso hinsichtlich der Verpflichtung zur Herausgabe in Natur wie hinsichtlich der Verpflichtung zur Wertvergütung eine Minderung, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.[1])

„Diese Auffassung entspricht dem Wesen des Bereicherungsanspruches und der Billigkeit." Der leitende Gedanke der Gesetzgeber war der, daß es ein Erfordernis der Billigkeit sei, dem Kläger nur insoweit einen Anspruch einzuräumen, als der gutgläubige Empfänger dadurch nicht geschädigt werde und daß solche Schädigung schon dann vorliege, wenn er mehr herausgeben müsse als die Bereicherung.[2])

Ueber den Begriff der Bereicherung und den Wegfall der Bereicherung sind nähere Bestimmungen im Gesetz nicht enthalten. Es wird kaum angehen, den Begriff der Bereicherung „in eine allgemein gültige, abstrakte Formel zu gießen", die in jedem vorkommenden Falle sofort die Anwendung auf den einzelnen Fall gestattet.[3]) Man wird sich vielmehr damit begnügen müssen, diesen Begriff „als die Werksteigerung des Gesamtvermögensstandes

---

[1]) v. Mayr S. 617.
[2]) Prot. II. S. 2986; v. Mayr S. 618.
[3]) v. Mayr S. 619.

zu bezeichnen und seine Fixierung im einzelnen Falle der Praxis zu überlassen.[1])"

Der Begriff der Bereicherung ist in der zweiten Kommission Gegenstand eingehendster Erörterungen gewesen. Der erste Entwurf enthielt[2]) bereits den in § 818 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochenen Satz in folgender Fassung:

> „Die Verbindlichkeit zur Herausgabe oder zur Wertvergütung fällt fort, soweit der Empfänger bei Eintritt der Rechtshängigkeit durch das Geleistete nicht mehr bereichert ist."

Seitens eines Mitgliedes der zweiten Kommission war der Antrag[3]) gestellt worden, das Verhältnis in anderer Weise zu gestalten und dem § 739 Absatz 2 folgende Fassung zu geben:

> „Die Verpflichtung zur Wertvergütung ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger das Erlangte in solcher Weise verloren hat, daß der Wert desselben seinem Vermögen nicht zu gute gekommen ist, es sei denn, daß er das Erlangte unentgeltlich veräußert oder belastet hat."

Nach diesem Antrag sollte also entscheidend sein, ob der Empfänger den erlangten Vermögenswert in solcher Weise verloren hat, daß derselbe dem Werte nach in sein übriges Vermögen verwendet worden ist, oder ob eine Vermehrung des übrigen Vermögens nicht eingetreten ist.

[1]) v. Mayr S. 620.
[2]) § 739 Absatz 2.
[3]) Prot. II. S. 2980.

Im ersteren Falle[1]) sollten weitere Änderungen, welche im Vermögen des Empfängers vorkommen, den Rückforderungsberechtigten nicht berühren; der Verwendung des Wertes des Erlangten in das übrige Vermögen sollte es gleichstehen, wenn der Empfänger über das Erlangte durch Veräußerung oder Belastung unentgeltlich verfügt habe. Der Antragsteller wies zur Begründung seines Antrages darauf hin, daß diese Regelung den Verpflichtungen des gutgläubigen Besitzers gegenüber dem Eigentümer entspreche;[2]) die innere Lage sei beim Bereicherungsanspruche dieselbe wie beim Eigentumsanspruche. Der gutgläubige Empfänger einer Leistung erscheine befugt, über einen Gegenstand derselben frei zu verfügen; Nachteile dürften ihm aus der Nichtberücksichtigung des Rechtes eines andern, das er nicht gekannt habe und nicht habe kennen müssen, nicht erwachsen. Habe er aber durch eine solche Verfügung etwas erlangt, durch dessen Wert sein Vermögen vermehrt sei, so könne der spätere Wegfall dieser Vermögensvermehrung ihn nicht von der Verpflichtung zur Herausgabe des Wertes befreien. Und ebenso müsse es gleichgültig sein, wenn der Bereicherte im Vertrauen auf den erlangten Vermögenswert über sein anderweites Vermögen Verfügungen treffe, verschwenderische Ausgaben mache, in der Lotterie spiele u. s. w. Entstehe ihm so ein Verlust, so müsse der ursprünglich Bereicherte denselben selbst tragen. Ein innerer Grund, einen solchen Schaden auf den Rückforderungsbe-

[1]) Prot. II. S. 2982.
[2]) vgl. auch Planck II. S. 954.

rechtigten abzuwälzen, bestehe nicht, ebensowenig wie ja auch der letztere einen Anspruch auf den Gewinn haben würde, den der Bereicherte etwa mit Hülfe des ohne Rechtsgrund Erlangten gemacht habe.[1])

Von anderer Seite wurde dieser Antrag unter Beantragung der Streichung der Worte „es sei denn" von dem Gesichtspunkt aus befürwortet, daß dadurch der Beweis vereinfacht werde. Und es wurde weiter noch bemerkt, daß eine theoretische Grundlage für diese Behandlungsweise sich durch den Gesichtspunkt gewinnen lasse, daß man die Ersparnis hereinziehe, wie dies von den römischen Juristen geschehen sei.[2])

Die Kommission verhielt sich diesen Anträgen gegenüber ablehnend. Die Mehrheit ging von der Erwägung aus, daß der Bereicherungsanspruch nur aus Billigkeitsgründen gewährt werde, daß aber eben deshalb der Anspruch nur insoweit einzuräumen sei, als der gutgläubige Empfänger nicht dadurch Schaden erleide.[3]) Man könne auch nicht verschieden verfahren, je nachdem der Wert des Erlangten dem Vermögen des Empfängers überhaupt nicht zu gute gekommen oder später wieder weggefallen sei. Die konsequente Durchführung des leitenden Gesichtspunktes führe zum Standpunkt des Entwurfs. Es sei daran festzuhalten, daß ein Rückforderungsanspruch nur zugestanden werde, wenn der Empfänger seiner ganzen

---

[1]) Prot. II. S. 2982, 2983.
[2]) Prot. II. S. 2986.
[3]) do.

Vermögenslage nach im Augenblick der Klage noch bereichert sei.[1]) Was die vom Antragsteller in Bezug genommene Analogie des Eigentumsanspruchs[2]) anlange, so liege bei diesem die Sache doch insofern wesentlich anders, als der Besitzer einer fremden Sache kein Recht auf sie habe, während beim Bereicherungsanspruch das Eigentum der Sache kraft des Willens des Leistenden auf den Empfänger übergegangen sei. Es lasse sich also sehr wohl rechtfertigen, wenn man den Besitzer, der doch kein Recht an der Sache habe, strenger behandle als den wirklichen Eigentümer, gegen welchen, eben weil er auf Grund einer gültigen Leistung das Eigentum erworben habe, nur aus Gründen der Billigkeit ein Rückforderungsrecht gewährt werde, das aber auch nicht weitergehen dürfe, als es die Billigkeit erfordere.

Die von der zweiten Kommission hervorgehobenen Gesichtspunkte werden bei der Entscheidung der Einzelfragen mit großem Vorteil zu verwerten sein. Das ist insbesondere als leitender Gedanke für die Bestimmung des § 818 Absatz 3 festzuhalten, daß der gutgläubige Empfänger durch die ihm vom Gesetz auferlegte Verpflichtung zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung keinen Schaden erleiden soll.[3])

Die Bereicherung ist fortgefallen, wenn der erlangte Gegenstand zerstört oder vernichtet ist. Gleichgültig ist es nach meinen früheren Ausführungen, ob der Untergang

[1]) Prot. II. S. 2987.
[2]) Prot. II. S. 2988.
[3]) vegl. auch Planck II. S. 954.

durch Zufall oder durch die Handlungen eines Dritten oder des Empfängers selbst herbeigeführt worden ist; auf ein Verschulden des Empfängers kommt es nicht an.[1])

Desgleichen wird die Bereicherung beseitigt, bezw. gemindert durch diejenigen Ausgaben, welche der Empfänger vermieden haben würde, falls er die Leistung nicht erlangt hätte. Der Empfänger ist also dann nicht mehr bereichert, wenn er auf Grund der Bereicherung Ausgaben gemacht hat, die seine ordentliche Lebensführung übersteigen, gleichgültig, ob er diese Ausgaben aus dem Erlangten oder aus seinem sonstigen Vermögen bestritten hat.[2]) Das wäre der Fall in folgendem Beispiel: A hebt von seinem Lotterieeinnehmer einen nach der amtlichen Gewinnliste auf das von ihm gespielte Los Nr. x gefallenen Gewinn von 2000 M. und macht für das Geld sofort eine Orientreise, die er nachweislich sonst nicht unternommen hätte. Bei seiner Rückkehr findet er eine Aufforderung des Lotterieeinnehmers zur Rückzahlung vor, da die Gewinnliste einen Druckfehler enthalten habe und der Gewinn tatsächlich auf Nr. y gefallen sei. Er braucht das Ausgegebene nicht wieder zurückzuerstatten.[3])

Indessen schließt eine Consumtion ohne Aequivalent die Bereicherung nicht schlechthin aus. Eine Bereicherung liegt nur dann nicht vor, wenn die Zuwendung ohne Nutzen für den Empfänger verloren ist, wenn also der Empfänger

[1]) Planck II. S. 954.
[2]) Planck II. S. 954; Staudinger II b zu § 818; v. Mayr S. 621.
[3]) Heilfron II S. 915;) vgl. auch Planck II: S. 954; Dernburg II b S. 692. (Heilfron II. S. 915.)

sie zu eigenem Vorteile verwendet hat, ohne daß an deren Stelle ein neuer Vermögenswert getreten oder durch ihn eine notwendige Ausgabe erspart ist. Es kann daher trotz Consumtion eine Bereicherung übrig bleiben „vom Standpunkt und in Höhe der dadurch ermöglichten Ersparung anderweitiger Ausgaben.“[1]) Dabei ist mit nichten, wie auch Örtmann meint, stets ein Quantum von gleicher Art und von gleichem Wert wie das konsumierte als erspart anzusehen, sondern nur soviel, wie der Betreffende gerade nach seinen Verhältnissen und Lebensgewohnheiten mangels des grundlosen Erwerbes in der fraglichen Richtung ausgegeben haben würde. Denn nur um soviel, nicht um den Wert des Verbrauchten, ist er bereichert.[2])

Ich möchte hier einen von mir selbst erlebten Fall nicht unerwähnt lassen. Ich bestellte bei einem Diner eine Flasche Wein zum Preise von 4,50 M. Versehentlich brachte mir der Kellner eine Flasche zu 7 M; auch ich merkte von der Verwechselung nichts. Erst nach Schluß des Diners wurde der Irrtum bemerkt: Ich brauchte nur 4,50 M zu zahlen, ich war nicht in dem Sinne bebereichert, daß ich auch die Differenz von 2,50 M. hätte zahlen müssen.

Bestritten ist die Frage, ob der Empfänger von der herauszugebenden Bereicherung einen Abzug machen kann wegen solcher Beschädigungen, die seinem Vermögen durch die Bereicherung erwachsen sind. In Betracht kommen bei-

[1]) Örtmann II. S. 929.
[2]) Örtmann II. S. 930; Petrazycki II. § 89 ff.

spielsweise folgende Fälle: Das indebite übereignete Pferd war krank und hat den Pferdebestand des Empfängers infiziert, der indebite erhaltene Hund hat den Teppich des Bereicherten zernagt.[1]) Staudinger[2]) sagt[3]) richtig, daß es sich aus dem Begriff der Bereicherung ergebe, daß der Empfänger eine durch den erlangten Gegenstand herbeigeführte Beschädigung seines Vermögens in Abzug bringen darf. Er schließt sich damit der von den Motiven[4]) vertretenen Ansicht an: Zweifellos könne der Empfänger den Wegfall der Bereicherung dann und insoweit geltend machen, als durch das Geleistete, im Kausalzusammenhang mit dem Empfange und Haben des Geleisteten sein Vermögen gemindert würde. Es sei eine spezielle Vorschrift für die Frage entbehrlich, wie der Wegfall der Bereicherung nachzuweisen sei, wenn eine in sich bestimmte Sache herauszugeben und durch diese Sache unmittelbar das Vermögen des Empfängers beschädigt worden sei. In solchem Falle liege ohne Zweifel eine den gänzlichen oder teilweisen Wegfall der Bereicherung in sich schließende Vermögensminderung vor.

Auch das Reichsgericht sagt zutreffend:[5]) „Andererseits findet die Verpflichtung zur Herausgabe ihre Begrenzung aber wieder in der Bereicherung, und wenn die grundlose Leistung gleichzeitig einen Nachteil mit sich gebracht hat, so bleibt nur insoweit, als dieser Nachteil überwogen wird,

[1]) Örtmann II. S. 929.
[2]) zu § 818.
[3]) ders. Ansicht: Planck II. S. 954; Goldmann-Lilienthal S. 877 Amm. 13.
[4]) S. 837, 838.
[5]) Band 54. S. 141.

eine wahre Bereicherung zurück.“ Aus dem Gesamtinhalt des Titels 24 des Rechts der Schuldverhältnisse ergebe sich ein dahingehender Wille des Gesetzgebers.

Örtmann dagegen meint,[1]) der grundlose Empfang sei hier doch nur Bedingung, nicht Ursache der Schädigung gewesen; der Empfänger könne daher wegen der durch die Bereicherung erwachsenen Schäden keinen Abzug machen.

Es kann nicht Gegenstand dieser Abhandlung sein, im einzelnen zu dem Problem der Kausalitätstheorien Stellung zu nehmen. Es möge hier genügen, wenn ich sage, daß ich auf dem Standpunkt derer stehe, die mit dem Reichsgericht die Unterscheidbarkeit von Ursache und Bedingung verneinen: Ursache ist jedes Ereignis, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß gleichzeitig der Erfolg entfiele.[2]) Damit erübrigt es sich von vornherein, auf die Örtmannsche Ansicht näher einzugehen.

In den erwähnten Fällen ist die Anrechnung des Betrages der Benachteiligung auf die Höhe der herauszugebenden Bereicherung ein Gegenstück zur Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch und wird vom Reichsgericht zutreffend damit in Zusammenhang gebracht.[3]) Aus dem im § 818 niedergelegten Prinzip folgt, daß beim Bereicherungsanspruch ebenso wie beim Schadensersatzanspruch eine Gesamtbeurteilung erforderlich ist. Wie von einer compensatio lucri cum damno könnte man hier umgekehrt von einer compensatio damni cum lucro reden.[4])

[1]) II. S. 929.
[2]) vgl. Frank (Strafgesetzbuch 1908) S. 20.
[3]) Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Band 54. S. 141, 142; vgl. auch Örtmann II. S. 929.
[4]) Örtmann II. S. 929.

Beruft sich der auf Herausgabe der Bereicherung Belangte auf derartige Abzugsposten, so handelt es sich gegenüber dem auf naturale Rückgabe gerichteten Bereicherungsanspruch um eine unselbständige Ausgleichsforderung, die in ihrer rechtlichen Struktur etwa der Abtretungspflicht nach § 255 gleichartig ist.[1]) Gegenüber dem Vorbringen eines Werterstattungsanspruchs bedeutet die Geltendmachung eines Benachteiligungsanspruchs keine besondere Aufrechnung mit einer selbständigen Gegenforderung (Aufrechnung im technischen Sinne), sondern[2]) der Beklagte hat damit den Klageanspruch seiner Höhe nach bestritten.

Wie ist nun dieses Abzugsrecht des Empfängers praktisch zur Durchführung zu bringen?

Die Verwirklichung des Abzugsrechts gestaltet sich einfach, wenn nur Wertvergütung in Frage steht. Denn hier führt eine einfache Subtraktion zum Ziel.[3]) Zweifelhaft wird die Frage, wenn ein bestimmter Gegenstand zu restituieren ist. Der Empfänger braucht dann den konkreten Gegenstand nicht eher herauszugeben, als bis er jene Vergütung erhalten hat. Dieses Retentionsrecht folgt indes nicht, wie die Motive[4]) meinen, aus § 273.

§ 273 lautet:

„Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht,

[1]) Örtmann II. S. 929.
[2]) Entsch. des R. G. Bd. 54 S. 142; vgl. auch v. Mayr. S. 625.
[3]) v. Mayr S. 626.
[4]) S. 837; so auch v. Mayr S. 627.

einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich etwas anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird."

Dieser Paragraph erschöpft, wie Stieve zutreffend sagt,[1]) trotz seiner allgemeinen Fassung nicht die sämtlichen Fälle des Retentionsrechts. Er spricht vielmehr nur aus, daß der Schuldner, der einen fälligen Gegenanspruch gegen den Gläubiger hat, an der von ihm geschuldeten Leistung ein Zurückbehaltungsrecht soll geltend machen können. In unserem Falle wird aber der Ausgleichsanspruch des Empfängers der ungerechtfertigten Bereicherung erst dann existent und fällig, wenn der Benachteiligte den konkreten herauszugebenden Gegenstand wiedererlangt hat; denn erst in diesem Augenblick ist die Voraussetzung dieses Anspruchs vorhanden, daß nämlich der ursprünglich Benachteiligte sich nunmehr auf Kosten des ursprünglich Bereicherten bereichert hat.[2])

Stieve folgert[3]) für unsern Fall das Zurückbehaltungsrecht zutreffend aus dem Sinne der die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung betreffenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Das Gesetz bestimmt einerseits, daß zunächst der konkrete erlangte Gegenstand herauszugeben ist, schließt aber andererseits die Herausgabe-

[1]) S. 30.
[2]) Stieve S. 30.
[3]) S. 30, 31.

pflicht aus, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Daraus ist zu folgern, daß, wenn die konkrete erlangte Sache noch beim Empfänger existiert, an Wert aber die abstrakte Bereicherung des Empfängers übersteigt, vorerst ein Ausgleich des Wertes der noch vorhandenen Bereicherung mit dem des herauszugebenden Gegenstandes stattfinden muß, daß also der Empfänger vorerst dasjenige ersetzt erhalten muß, worum seine Bereicherung hinter dem Werte der erlangten Sache zurückbleibt. Denn erst unter dieser Voraussetzung bildet der erlangte Gegenstand in seinem vollen Werte eine Bereicherung für den Empfänger und ist als solche herauszugeben.[1])

Eine Minderung der Bereicherung wird ferner bewirkt durch Verwendungen des Empfängers, sei es auf die Sache selbst oder auf den an ihre Stelle getretenen Wert. Es ist auch nicht zu unterscheiden zwischen den auf die Gewinnung von Früchten und den auf die Hauptsache verwendeten Kosten.[2]) Die Verwendungen auf die Gewinnung von Früchten können nicht etwa bloß insoweit abgerechnet werden, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der herauszugebenden Früchte nicht übersteigen.[3]) Die allgemeine Bestimmung des § 102[4]) wird beim Bereicherungsanspruch außer Kraft gesetzt durch das

[1]) Stieve S. 31.
[2]) v. Mayr S. 622; Stieve S. 87.
[3]) vgl. § 102.
[4]) Wer zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist, kann Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmässigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen.

besondere Prinzip des § 818 Absatz 3,[1]) daß nämlich der Empfänger nur insoweit haftet, als er zur Zeit der Rechtshängigkeit noch bereichert ist.

Verwendungen jeder Art mindern die Bereicherung, auch wenn sie nicht als notwendige oder nützliche erscheinen.[2]) Es ist auch gleichgültig, ob die Verwendungen tatsächlich den Wert der Sache erhöht haben, ebenso wie es nicht darauf ankommt, ob die durch die Verwendung einmal bewirkte Werterhöhung auch eine dauernde war und im Momente der Uebergabe der Sache noch vorhanden ist.[3]) Stieve sagt zutreffend:[4]) „Da nach objektivem Recht alle Voraussetzungen zu einem definitiven Rechtserwerbe vorlagen, konnte sich der Empfänger, welcher den Mangel in dem der Bereicherung zu Grunde liegenden Tatbestande nicht kannte, darauf verlassen, daß ihm ein definitiver Rechtszuwachs entstanden sei, und durfte mit dem Erhaltenen schalten und walten, wie es eben der Berechtigte mit der seiner Herrschaft unterworfenen Sache tun darf. Soll nun dieser Zustand aus Gründen der Billigkeit aufgehoben werden, und soweit es möglich ist, in den früheren umgewandelt werden, so darf vor allem der Empfänger keinen Schaden erleiden. Deshalb ist er unbedingt befugt, die sämtlichen Verwendungen, die er auf die Sache gemacht hat, abzuziehen. Dabei muß es gleichgültig sein, aus welchen Motiven und zu welchen Zwecken die Verwendungen vor-

[1]) Stieve S. 87.
[2]) vgl. Planck II. S. 954; v. Mayr 22.
[3]) v. Mayr S. 622; Stieve S. 87.
[4]) S. 88, 89.

genommen sind, ob aus wirtschaftlichen Rücksichten oder zur Befriedigung des Schönheitssinnes oder des Gefallens am Wohlleben, gleichgültig auch, mit welchem Erfolge die Verwendungen geschehen sind, ob sie zur Zeit des Wechsels in der Berechtigung der Sache noch zu gute kommen oder nicht."

Wie der Verwendungsabzug auf den Herausgabeanspruch einwirkt, läßt sich nicht allgemein bestimmen.[1]) Es werden hier dieselben Grundsätze maßgebend sein, wie ich sie für das Abzugsrecht wegen Beschädigungen statuiert habe. Nichts anderes meint auch Örtmann, wenn er sagt:[2]) „Geht sie — die Kondiktion — auf Geld, so mindert sich ihretwegen das herauszugebende Quantum von Rechts wegen; in anderen Fällen wird es einer Einrede nach Art der exceptio doli bedürfen, da hier, bei der Verschiedenheit der Leistungsgegenstände, von einfacher Abrechnung nicht die Rede sein kann." Die von Örtmann angeführte Einrede nach Art der exceptio doli kommt dem oben konstruierten Retentionsrecht gleich. Dieses Retentionsrecht folgt auch beim Verwendungsabzug nicht, wie Matthiass annimmt,[3]) aus dem § 273, sondern aus dem Sinne der die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung betreffenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.[4])

Ob und inwieweit dem Bereicherungsschuldner neben

[1]) Örtmann II, S. 929.
[2]) S. 929.
[3]) S. 406.
[4]) vgl. auch Stieve S. 30.

diesem Verwendungsabzug auch ein selbständiger, klageweise geltend zu machender Ersatzanspruch zusteht, läßt sich nicht allgemein bestimmen.[1]) Die Frage wird dann praktisch und wichtig, wenn der Bereicherungsschuldner die Geltendmachung des Verwendungsabzuges im Kondiktionsprozeß unterlassen hat. Hat es der Empfänger unterlassen, seine Gegenansprüche rechtzeitig geltend zu machen, so wird man es ihm gewiß nicht verwehren können, nunmehr auch seinerseits im Wege des Bereicherungsanspruchs insoweit Ersatz zu verlangen, als der frühere Kläger durch seinen Herausgabeanspruch mehr erlangt hat, als er hätte fordern können. Immerhin aber wird es sich der Empfänger in diesem Falle gefallen lassen müssen, wenn seine Ansprüche eine Schmälerung erfahren.[2]) „Das Recht auf Ersatz aller Verwendungen ist . . . nur eine Beschränkung der Verpflichtung zur Rückgewähr. Auf Grund dieser Bestimmung steht dem zur Rückgewähr Verpflichteten ein selbständiges Recht auf Erstattung aller Verwendungen nicht zu." So die Motive.[3]) Sie überlassen die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob der Empfänger, falls er die Geltendmachung der Verwendungen im Wege der Retention versäumt hat, wegen der dem Kondizenten durch die Verwendungen zustehenden Bereicherung seinerseits einen den allgemeinen Grundsätzen unterliegenden Kondiktionsanspruch hat, der Wissenschaft und Praxis. Örtmann sagt richtig:[4]) „Es kommt darauf

[1]) Örtmann II. S. 929.
[2]) v. Mayr S. 623, 624; Windscheid-Kipp II. § 422 n. 7; Motive II. S. 840.
[3]) II. S. 840.
[4]) S. 929.

an, ob die Voraussetzungen des Geschäftsführungsanspruchs oder der condictio sine causa . . . . für den Bereicherungsschuldner realisiert sind." Hat der Bereicherungsschuldner ohne Berücksichtigung der Verwendungen das Erlangte vollständig zurückgegeben und liegen die Voraussetzungen des Geschäftsführungsanspruchs nicht vor, so kann er den Ersatz seiner Verwendungen nur nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 812, 818 zurückverlangen. Bereichert ist der frühere Kläger nur, soweit Verwendungen in Frage stehen, die entweder notwendig waren oder die selbst oder wenigstens ihrem Effekte nach noch vorhanden sind.[1]) Die notwendigen Verwendungen stellen nur, soweit sie unter den Gesichtspunkt der Ausgaben fallen, die der Verpflichtete (der Eigentümer) ohne Aussicht auf Ersatz von anderer Seite hätte machen müssen, eine Ausgabenersparnis dar und bilden nur unter diesem Gesichtspunkte eine unvergängliche Bereicherung, die in jedem Augenblicke noch vorhanden ist. Nur in dem hier gezeichneten Umfang steht also dem Kläger ein selbständiger Ersatzanspruch zu. „Darin allein, daß er mehr als seine Bereicherung herausgab, kann eine genügende Grundlage für einen Bereicherungsanspruch nicht erblickt werden."[2]) Hat also der Bereicherungsschuldner es verabsäumt, seinen Ersatzanspruch mit Hülfe des Zurückbehaltungsrechts geltend zu machen, so gewährt ihm „die Unterlassung dieser bloß aufschiebenden Einrede" für sich allein keinen Bereicherungsanspruch. Es kann

[1]) v. Mayr S. 624.
[2]) v. Mayr S. 624.

vielmehr nur der Umstand, daß der jetzige Beklagte mehr erlangt, als er zu fordern hat, den Anspruch begründen. „Denn auch hier schlägt der Gesichtspunkt durch, daß die Bereicherung des Beklagten, nicht der Schaden des Klägers den Umfang der Herausgabepflicht bestimmt.“[1])

Es kann zweifelhaft sein, ob in den Fällen, wo der Rückforderungsberechtigte den Ersatz der Verwendungen oder sonstigen Vermögensverminderungen durch Beschädigung infolge der Bereicherung verweigert, bis zu deren Erstattung der Empfänger zur Zurückbehaltung berechtigt ist, der § 1003 entsprechende Anwendung finden kann. § 1003 bestimmt:

> „Der Besitzer kann den Eigentümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrages auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt. Bestreitet der Eigentümer den Anspruch vor Ablauf dieser Frist, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrages der Verwendungen den Eigentümer unter Bestimmung

1) v. Mayr S. 624.

einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und die Frist verstrichen ist; das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt."

Wenn wir es als das Wesen der Analogie bezeichnen, daß sie bezweckt die Ausdehnnng des Gesetzes auf einen nicht darin enthaltenen Fall wegen Gleichheit des Grundes, so dürften wir diese Frage, namentlich mit Rücksicht darauf, daß in unserm Falle dasselbe praktische Bedürfnis wie im Falle des § 1003 vorliegt, zu bejahen haben: Es soll dem Schwebezustand in Fällen, wo die Zurücknahme der Sache seitens des Rückforderungsberechtigten gegen die Befriedigung des zur Rückgabe Verpflichteten verweigert wird, ein Ende gemacht werden.[1])

Bestritten ist es, wie der Wegfall der Bereicherung zu berücksichtigen ist, wenn der Bereicherungsanspruch zur Aufrechnung benutzt oder wenn umgekehrt gegenüber dem Bereicherungsanspruch aufgerechnet wird. Es entsteht hier die Frage, welcher Zeitpunkt für die Begrenzung der Befugnis des Empfängers der Nichtschuld, sich auf den Wegfall und die Minderung der Bereicherung zu berufen, maßgebend ist.[2]) Die Motive sagen:[3]) „Diese Frage ist nicht durch Gesetz zu lösen. Es handelt sich um die Ziehung der Konsequenzen aus den Grundsätzen der Aufrechnung und die condictio indebiti. Diese Konsequenzen zu ziehen, ist Aufgabe der Wissenschaft und Praxis."

[1]) vgl. Planck II. S. 954; Dernburg III. S. 384.
[2]) Motive II. S. 838; vgl. auch Planck II. S. 955.
[3]) S. 838.

Planck[1]) und Crome[2]) meinen, daß man den Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung als maßgebend anzusehen habe, derart, daß der Anspruch in dem Umfange zu berücksichtigen sei, den er in jenem Augenblick gehabt habe. Zutreffender erscheint mir die v. Mayr vertretene Auffassung,[3]) daß der Zeitpunkt als maßgebend heranzuziehen sei, in dem die beiden Ansprüche „als zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind." Denn da gemäß § 389 die Aufrechnung die Wirkung hat, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind, muß auch der damals entstandene Umfang der Bereicherung in Anschlag gebracht werden.[4])

Die Regelung der Beweislast ist für § 818 Absatz 3 insofern von größter Bedeutung, als die Tatsachen, aus denen sich ergibt, ob noch etwas und wieviel aus dem ursprünglichen Vermögenszuwachs sich in Händen des Empfängers befindet, oft recht verwickelter Natur sind.

Nach den allgemeinen Grundsätzen über die Regelung der Beweislast liegt dem Empfänger der Beweis ob, daß die Bereicherung fortgefallen sei.[5]) „Unzweifelhaft braucht die klagende Partei nur die Tatsachen zu behaupten und nachzuweisen, durch welche das klagbar geltend gemachte Recht begründet worden ist, nicht auch liegt ihr ob, zu be-

[1]) II. S. 955.
[2]) II. S. 1001 zu 68.
[3]) S. 608, 609. n.
[4]) vgl. v. Mayr S. 609.
[5]) Planck II S. 955; Matthiass S. 406.

haupten und zu beweisen, daß das einmal begründete Recht nicht wieder aufgehoben sei und noch jetzt bestehe. Vielmehr trifft den Beklagten, welcher sich gegen den erhabenen Anspruch damit verteidigen will, daß derselbe durch spätere Ereignisse modifiziert oder ganz in Wegfall gekommen sei, insoweit die Beweislast. Anlangend nun den Anspruch des sine causa an einen andern Gelangten, so wird derselbe begründet durch die Tatsache, daß, eine ungerechtfertigte Bereicherung stattgefunden hat. Der Anspruch entsteht mit dem Momente der Bereicherung. Allerdings haftet der gutgläubige Erwerber nur solange und soweit, als er bereichert ist; derselbe wird also liberiert, wenn und soweit nachmals jene Bereicherung wegfällt. Allein derartige die einmal begründete Verbindlichkeit aufhebende oder beschränkende Ereignisse muß nach obigem allgemeinen Grundsatze der Schuldner für sich geltend machen und nachweisen."[1])

Diese aus den allgemeinen Grundsätzen über die Regelung der Beweislast sich ergebende Verteilung der Beweislast ist auch schon aus der Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches zu folgern.[2]) Bei der Redaktion des Bürgerlichen Gesetzbuches ist große Sorgfalt darauf verwendet worden, die einzelnen Vorschriften so zu fassen, daß durch die Fassung zugleich die Entscheiduug über die Beweislast gegeben wird.[3]) In unserem Falle ist der gesetzlichen Regel

[1]) Erkenntnis des Reichsoberhandelsgerichts in Seufferts Archiv Bd. 34 N. 45.
[2]) vgl. auch Stieve 102, 103.
[3]) Planck 1 S. 48; vgl. auch die dort angeführten Materialien.

in einem besonderen Satze eine Ausnahme hinzugefügt eingeführt durch die Wendung „ausgeschlossen“:

„Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.“

Damit haben die Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß es in der Absicht des Bürgerlichen Gesetzbuches liege, die Beweislast in der Art zu bestimmen, daß derjenige, welcher sich auf die Regel beruft, nur den für sie maßgebenden Tatbestand zu beweisen hat, während derjenige, der die Ausnahme geltend macht, deren Voraussetzungen beweisen muß.[1]) Anzuerkennen ist allerdings, wie Planck[2]) richtig sagt, daß die Gesetzgeber durch die aufgestellten Regeln eine wissenschaftliche Ergründung der für die Normierung der Beweislast maßgebenden Gesichtspunkte nicht überflüssig gemacht haben. „Ergeben diese in einem einzelnen Falle eine andere Entscheidung über die Beweislast, als nach den aufgestellten Regeln anzunehmen wäre, so wird zu prüfen sein, ob in dem betreffenden Falle eine nicht korrekte Ausdrucksweise angenommen werden darf. Fehlt es für eine solche Ausnahme aber an genügenden Gründen, so dürfte es unzulässig sein, die durch die gewählte Ausdrucksweise getroffene gesetzliche Bestimmung nach Maßgabe der theoretisch richtigen Auffassung zu korrigieren.“[3])

Die Behauptung des Beklagten, daß die Bereicherung weggefallen sei, trägt nicht den Charakter einer Einrede,

[1]) Planck I S. 48.
[2]) I S. 48.
[3]) Planck I. I.

sondern der Beklagte hat damit den Klageanspruch seiner Höhe nach bestritten.[1]) Der Bereicherungsanspruch ist kraft Gesetzes ausgeschlossen, wenn der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Der Fortfall der Bereicherung ist also, wenn er sich schon aus den vom Kläger angegebenen Tatsachen ergibt, von Amts wegen zu berücksichtigen.[2])

[1]) v. Mayr S. 625; Planck II S. 955; R. G. Bd. 54 S. 142.
[2]) Planck II. S. 955; v Mayr S. 625.